مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020 - (ص ص: 243 – 264)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

قراءة تحليلية في ضوابط إبرام الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247

An analytical reading of the conditions for concluding the public deal, according to the Presidential Decree 15-247

د. عمارة مسعودة
أستاذة محاضرة "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة لونيسي علي – البليدة 2 (الجزائر)
fitouares@gmail.com

د. مناصرية حنان[1]
دكتوراه في قانون الأعمال
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي (الجزائر)
menasria2017@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
15 نوفمبر 2019	07 مارس 2020	05 أفريل 2020

الملخص:

تعرف الصفقات العمومية في الجزائر أهمية كبيرة باعتبارها آلية من الآليات المهمة التي من خلالها تعمل الهيئات العمومية، على تنفيذ سياساتها من خلال نظام عقود الصفقات العمومية لتلبية حاجيات مختلف المرافق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لذا فإن للصفقات العمومية دور مهم في تنمية الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك اولاها المشرع بعناية كبيرة في التنظيم، وهذا من خلال احاطتها بجملة من الإجراءات في الإبرام والتنفيذ حماية للمال العام، وكان اخر المراسيم المنظمة للصفقات المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/9/6، من خلال هذه الدراسة نبين ما الجديد الذي استحدثه المشرع في مجال الإبرام والإجراءات المعتمدة لحماية الصفقة العمومية عند ابرامها.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، المناقصة، طلب العروض، قانون الصفقات العمومية، العقد الإداري.

Abstract:

Public transactions in Algeria are very important as a factor in economic development Public transactions are one of the important mechanisms by which public bodies work to implement their policies through the system of public procurement contracts to meet the needs of various economic, social and cultural facilities. Therefore public transactions play an important role in the development of economic and social life , this through the issuance of a number of procedures in the conclusion and implementation of protection of public funds, and the last decrees governing the deals Presidential Decree 15/247 Dated 6/9/2015, through this study, we show what the new legislator introduced in the area of conclusion and procedures adopted to protect the public deal when it is concluded

key words: *Public tender, tender, tender request, public transactions law, Administrative contract.*

[1] المؤلف المرسل: د. مناصرية حنان ـــــــــــــ *Email: menasria2017@gmail.com*

مقدمة:

تحظى الصفقات العمومية أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع العمومية وانجاز برامج التنمية فقد أعطى المشرع هذا النوع من العقود إطارا تنظيميا خاصا يتمثل في المرسوم الرئاسي 250 -02 المؤرخ في 24/07/2002 المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث عرف النظام القانوني للصفقات العمومية قبل ذلك تطورا ملحوظا منذ الاستقلال بدءا من الأمر رقم 90-67 المؤرخ في 17/06/1967 إلى المرسوم رقم 145-82 المؤرخ في 10/04/1982 مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 434-91 المؤرخ في 09/11/1991 إلى غاية إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250-02، ثم تلاه مرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/1/13، وأخيرا المرسوم الجديد للصفقات العمومية 247/15 المؤرخ 2015/9/16،

أهمية الموضوع: إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية وهذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الإنفاق العام لذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها،حيث تم تبني مجموعة من القواعد والأسس ذات الصبغة اللبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد مع بداية الثمانينات وحاليا مع ما تعرفه الدولة من انحرافات في طريقة إبرام الصفقات العمومية عمدت الجزائر إلى إعادة النظر في تنظيمها القانوني للصفقة، وذلك من خلال إحاطتها بجملة من الإجراءات في الإبرام والتنفيذ حماية للمال العام.

إشكالية الدراسة الرئيسية: في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى عقلنة وترشيد النفقات العمومية، في ظل تراجع المداخيل المالية للخزينة العمومية، بسبب انهيار أسعار النفط في الأسواق العالمية، جاء القانون الجديد بقواعد تهدف إلى التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية، من هنا كانت دراستنا تحاول الإجابة عن إشكالية هامة: إلى أي مدى وفق المشرع في قانون الصفقات الجديد في تنظيم إجراءات وشكليات إبرام الصفقة العمومية ومدى جدوى الطرق الابرام المستحدثة في حماية الصفقة العمومية ؟.

المنهج المستخدم: لقد تم اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل ما جاء به المشرع في قانون الصفقات العمومية 274/15 خاصة ما تعلق بإجراءات وطرق إبرام الصفقة العمومية، ومدى مسايرته للتحولات والتطورات.

وتم تقسيم هذه الدراسة إلى:

المبحث الأول: طلب العروض كقاعدة اساسية في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء في مجال ابرام الصفقة العمومية

المبحث الأول: طلب العروض كقاعدة اساسية في إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/9/16[1] على "تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي". ونستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية هي:

– إجراء طلب العروض التي اعتبرها كقاعدة عامة، وإجراء التراضي الذي اعتبره كاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة في المادة 49 من هذا المرسوم وهذا طبقا للمادة41 من المرسوم147/15 المذكور أعلاه.

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لطلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247

الملاحظ على نص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية الجديد أن المشرع استبدل مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض، ذلك أنه بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الملغى 236/10 المعدل والمتمم، استعمل المشرع مصطلح المناقصة واعتبرها القاعدة العامة في إبرام الصفقات، رغم أن المصطلح المستعمل في اللغة الفرنسية هو *appel d'offre*، –لكن ترجمته للغة العربية كانت المناقصة وهي لا تتماشى والمصطلح باللغة الفرنسية، وهكذا المشرع في القانون الجديد تفادى الخطأ واستعمل العبارة الأنسب للدلالة على القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وأخضعها لإجراءات وقواعد.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض الأصل في إبرام الصفقات العمومية

تعرف طلب العروض حسب المادة 40[2] بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،استنادا إلى معايير اختيار موضوعية،تعد قبل إطلاق الإجراء، ويعلن عدم جدوى الإجراء 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 ".

أولا – قراءة لنص المادة من الناحية الشكلية:

– المشرع في المرسوم الجديد استعمل مصطلح طلب العروض بدلا من المناقصة طلب العرض تخصيص لصفقة دون مفاوضات.

- استبدال عبارة العارض بالمتعهد.

- استبدال عبارة أفضل عرض بأحسن عرض.

- المادة أصبحت مكونة من فقرتين بينما كانت مكونة من فقرة واحدة في القانون القديم حيث أضاف المشرع فقرة جديدة حدد من خلالها متى يكون طلب العروض غير مجدي.

- أعطى المشرع أهمية كبيرة في نص هذه المادة بتعديلها الجديد لإجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا - قراءة لنص المادة من الناحية الموضوعية:

❖ طلب العروض يشكل القاعدة العامة والإجراء التقليدي في إبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن تأخذ أحد الأشكال التالية كما نصت على ذلك المادة 42 من قانون الصفقات العمومية وهي طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا،طلب العروض المحدود والمسابقة.[3]

❖ أكد المشرع على مبدأ المنافسة في إبرام طلب العروض من خلال العروض المقدمة من المتعهدين ودون اعتماد المفاوضات إنما يجب اختيار أحسن العروض بالاعتماد على معايير موضوعية معدة مسبقا قبل إجراء طلب العروض وذلك من خلال اعتماد:

- الدعوة إلى تقديم عروض، وجود عدة متعهدين متنافسين، اعتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة.

- أكد المشرع في نص المادة مرة أخرى على اعتبار طلب العروض إجراء ضروري وقاعدة عامة لإبرام الصفقة لا يمكن الاستغناء عنها واللجوء إلى أي أسلوب آخر من خلال تعريفه لأول مرة في المرسوم الجديد بطلب العرض غير المجدي وهو في حالة: حالة عدم استلام أي عرض، حالة عدم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط،حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض توسيع أم تضييق في المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد

عدد المشرع في نص المادة 42 من مرسوم الرئاسي موضوع الدراسة،أشكال طلب العروض وحصرها في 4 أشكال[4]:

1- طلب العروض المفتوح:

وهو حسب المادة 43كل إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا وهو نفس التعريف والشكل الذي عرفه المرسوم الملغى في المادة 29، وعليه هي شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد لأكبرقدر ممكن من المنافسة وهي التي يسمح فيها بالاشتراك لمن يشاء بعد إجراء الإعلان وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط

المالية، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من الصفقات في المشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة كأشغال التنظيف والتجهيز...، وتتم الإحالة في مثل هذا النوع من المناقصات على نحو آلي من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين أو الناقلين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة مادام لا يتضمن جوانب فنية معقدة، ومع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيميا، فإذا تبين لها أن من يريد التعاقد غير متقن لعمله أو ساورتها شكوك من خلال المعاينة الفنية للعرض في مقدرته الفنية أو وجدت المناقص سيء السمعة جاز لها استبعاده من المناقصة.[5]

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا:

هو حسب المادة 44 كل إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة[6] مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، وتتمثل الشروط المؤهلة حسب المادة 2/44 القدرات المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، وتجدر الإشارة أن هذا الشكل عرفه قانون الصفقات الملغى بمصطلح المناقصة المحدودة بينما سماه المرسوم الجديد طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا، لأن المشرع في المرسوم الجديد حدد الشروط الخاصة لاختيار المرشح كما بيناه، وعليه يبدو أن المشرع وضح أكثر طريقة إجراء هذا النوع من طلب العروض.

3- طلب العروض المحدود:

هو شكل من أشكال المناقصة في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين،وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم،يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد بالنهاية مع واحد منهم[7]، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري للصفقات نجد أن المرسوم الرئاسي 02-250 والمرسوم التنفيذي 82-145 هو أول تنظيم وضع هذه الطريقة لإبرام العقد الإداري وقد أدرجها ضمن كيفية الدعوة للمنافسة[8]، ولقد عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود بأنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد[9]، وتكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد[10]، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقا لأحكام

المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، ثم لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى[11]، وإما على مرحلة واحدة وتكون كذلك عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، وعلى مرحلتين وهذا استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ,حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات، ويجب النص على كيفيات الانتقاء الأولي، والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود ودفتر الشروط، تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقة حسب الحالة، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[12].

4- المسابقة:

والمسابقة أيضا تحمل المنافسة، فهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، والمسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، ولا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13من هذا المرسوم.
- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم.

ومهما يكن من أمر يتم تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 من المرسوم ذاته لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[13].

المطلب الثاني: سهولة أو تعقيد إجراءات وشكليات إبرام صفقة طلب العروض

لقد حدد المرسوم الرئاسي 247/15 مجموع الشكليات والإجراءات التي تلتزم بها الإدارة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض وهي إجراءات إلزامية تعرفها هذه الصورة على خلاف التراضي الذي لا يخضع لهذه الشكليات كما سيأتي لاحقا.

الفرع الأول: الإبقاء على إجراءات ومراحل إبرام صفقة طلب العروض في المرسوم الرئاسي الجديد

تمر صفقة طلب العروض بجملة من المراحل والإجراءات تجعلها تتميز عن سواها من العقود الإدارية هي:

أولا – مرحلة الإعلان والإشهار:

حسب المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 أول مرحلة تخضع لها طلب العروض للإبرام هي الإشهار الصحفي وهو مسالة إلزامية تكون في الحالات التالية:- طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

1- قراءة في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247:

الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات الجديد جعل من الإشهار إلزامي في كل حالات طلب العروض حسب المادة 61 منه، وأضاف حالة أخرى تعلق الأمر بالتراضي بعد الاستشارة الذي منح للمصلحة المتعاقدة صلاحية استعماله عند الاقتضاء على حد تعبير المادة 61 وهذا عكس ما عرفته قوانين الصفقات الملغاة التي جعلت من الإشهار ملزما إلا إذا تعلق الأمر بحالات وصور طلب العروض،لكن بالمقابل المشرع أعطى الإدارة سلطة تقديرية في اللجوء إلى الإشهار في حالة التراضي بعد الاستشارة الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقة، فهو لم يبين حالة الاقتضاء ما المقصود بها وفتح للإدارة بذلك باب كبير وأعطاها حرية في عدم استعمال هذا الإجراء فالنص عليه كعدمه في هذه الحالة.

2- كيفية الإشهار:

تخضع طلب العروض لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون إذا فطلب العروض تبتدئ بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار، ويحرر الإعلان لطلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما يكون إجباريا نشره في النشرة الرسمية

لصفقات التعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة، أما طلب العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم والدراسات والخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري على التوالي 100.000.00، أو يقل عنها أو 50.000.000 دج أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

- ❖ نشر الإعلان عن طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- ❖ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المهنية للولاية لكافة بلديات الولاية -لغرفة التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية -المديرية التقنية المهنية في الولاية حسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15

وتكريسا للشفافية كرس المرسوم قواعد الاشهار الالكتروني في المادة 203 منه والذي اعلنت عن اجراءاته وزارة المالية بموجب القرار 2013/12/17[14] الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفية تسييرها وكيفية التبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية [15]

- ❖ ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل، ويجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها في الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة ويدرج أيضا في دفتر الشروط، ويجب أن تتجنب الإدارة أن تكون المدة التي يستغرقها صدور الأجل المحدد لتحضير العروض الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين في المشاركة، أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر، كما يجب أن تعمل على السماح الأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة، حسب المادة 4/66 من المرسوم الرئاسي وبالتالي توسيع مجال المنافسة.

وبالمقابل تلتزم الإدارة بتمكين جميع المرشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية": تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من ذات المرسوم ".

ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها:" يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن

قانون الصفقات العمومية "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقدمي عروض مقبولة،لا سيما ما يأتي :

الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة،والمقاييس التي جيب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك؛ -الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة، -المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، -اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقدمي التعهدات والوثائق التي تصحبها، -كيفيات التسديد، -كل الكيفيات الأخرى والشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة، الأجل الممنوح لتحضري العروض، -أجل صلاحية العروض، -آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه، -ساعة فتح الاظرفة، -العنوان الدقيق حيث جيب أن تودع التعهدات.

3- أسباب ودوافع إشهار طلب العروض:

ترجع أسباب ودوافع إشهار طلب العروض إلى جملة من المبادئ الأساسية التي تخضع لها طلب العروض وهي:

- **مبدأ المنافسة:** يجد هذا المبدأ تطبيقه في طريقة طلب العروض ومعناه إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط لتقديم. وتخضع عروضهم ويكون من حق كل شخص استوفى الشروط أن ترسو عليه الصفقة طلب العروض[16] بصورة إلزامية للمنافسة بإعطاء الفرصة لكل من توافر شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وهذا لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حماية للمال العام والمصلحة العامة[17]

- **مبدأ المساواة:** إن مبدأ المساواة له علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، فالمساواة أمام المرفق العام تقصي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة. لذلك فاحترام المنافسة يؤدي إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة[18].

ثانيا – مرحلة إيداع العروض:

في هذه المرحلة تتاح الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة وكحماية للمنافسة بين العارضين اوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد وفي

مجال زمني موحد، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الاطلاع عليها من قبل الغير، حتى الميعاد المقرر للتقييم، وذلك بفرض إيداع العرض في ظرف عادي مغلق،لا يدل على اسم صاحبه، فبعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه طلب العروض، فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة، إذ تشتمل التعهدات على كل من العرض تقني والعرض المالي، ويوضع كل عرض في ظرف منفصل ومقفل يبين كل منهما مرجع طلب العروض وموضوعها، ويتضمنان عبارة تقني أو مالي، ويوضع الظرفان في ظرف خارجي مقفل ويحمل عبارة " لا يفتح " مع تحديد رقم طلب العروض المراد المشاركة فيها، وموضوعها وترسل هذه الظروف عن طريق البريد المضمون الوصول، ويتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة تبعا مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير وإيصال العروض.

ثالثا - مرحلة فحص وتقييم العروض:

يتم التطرق إلى عملية فتح الأظرفة ومرحلة تقييم العروض والمنح المؤقت والإعتماد النهائي.

1- عملية فتح الأظرفة:

بعد تقسيم العطاءات بالأوضاع والشروط السابق عرضها، وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة كل عطاء على حدا، من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها،ومنه فهي مقيدة بجملة من القيود يجب أن تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة،وتحقيقا لهذا الغرض وضمانا لمبدا الشفافية، الذي كرسه التنظيم الجديد للصفقات العمومية، فقد أسند هذا التنظيم[19] مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تم إدماجها في لجنة واحدة بعدما كانت كل لجنة على حدا حيث نصت المادة 71: "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم."

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:-تثبت صحة تسجيل العروض،-تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،- توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يرفعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،-

ندعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة الفنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقديم العروض،- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 20 من هذا المرسوم،- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[20].

2- مرحلة تقييم العروض:

وفي نفس السياق أضافت المادة 72 من نفس المرسوم: "يتم تقييم العروض من طرف لجنة الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71."

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية: -إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية أو الخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة،- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذي تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، ويقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثلة في العرض:

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

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

3- الذي تحص على أقل نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على أساسا على الجانب التقني للخدمات.

4- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض الممارسات عن المتعاهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

5- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا,أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعاقد غير مبرر من الناحية الاقتصادية ,وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

6- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض.

7- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

8- وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها، وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي حالة إجراء مسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير[21].

وتتضمن هذه العملية سلسلة من الإجراءات تبدأ من فتح الاظرفة بمعرفة لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض، وتتوج أعمالها بمحضر موقع من طرف الحاضرين من ثم تقييم العروض، ويتم فحص كل عرض ووضع علامة تقييميه عليه من الناحيتين التقنية والمالية[22].

تعتبر هذه المرحلة تمهيدا لمرحلة المنح المؤقت تتخذ المصلحة المتعاقدة موقفا ازاء العارضين والمتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء في إنجاز المشروع المعلن عنه، وهذا على ضوء ما يسفر عنه الفحص والتقييم لتلك العروض، وعلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ليس لها حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها[23].

3- المنح المؤقت:

وبالرجوع لنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني بعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو

الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا[24]، كما أضافت المادة 65 في الفقرة الثانية من نفس المرسوم أن يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار هذه الصفقة [25]، ويجب أن يرد في الإعلان مجموعة بيانات وعناصر كاسم ولقب الشخص العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة وموضوع طلب العروض والسعر وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا وبفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس وحتى يمكن للمعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد وموضوع المناقصة والحصة المعنية بالتعاقد، وموضوع المناقصة والحصة المعنية محل المناقصة ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام واسم العارض الفائز مؤقتا.[26]

4- الإعتماد النهائي:

تعتبر هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية أين يجري رسو الصفقة على أفضل العطاءات بصدور قرار باعتماده من الجهة المختصة، معنى ذلك أن مقدم المعطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور قرار الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم وتصديق العقد يتم بقرار إداري تنشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة، ومن تاريخ تبليغ من حال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها[27]، حيث تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

– مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به[28]، وعليه إذا لم تبرم الصفقة ممن لم ينعقد له الإختصاص قانونا بإبرامها ولم يتم الحصول على الإذن المسبق بالتعاقد في حالة وجوبه تعتبر الصفقة باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها قواعد الاختصاص وشكليات التعاقد طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه[29].

الفرع الثاني: شكليات إبرام طلب العروض

تخضع طلب العروض خاصة والصفقة عامة بكل أشكالها إلى شكليات تتلخص في دفتر الشروط والكتابة.

أولا - دفاتر الشروط:

دفاتر الشروط تمثل الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها البعض نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر"[30]، ودفاتر الشروط ثلاثة أنواع حسب ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، حيث تحرصالإدارة إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة، ومن خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات، وتقديمها تأشيرة بالموافقة[31]، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نجد:- تحديد الحاجات - إمكانية اللجوء إلى التحصيص من عدمه، - أجل تحضير العروض،- معايير اختيار المتعامل ووزنها، المادة - اللجوء إلى التعامل الثانوي.

ثانيا - الكتابة:

المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية واعتبره ركن لانعقاد الصفقة العمومية، وهو يتمثل في العقد النهائي الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة، مع المتعامل الاقتصادي الذي وقع الاختيار عليه لتوقيع الصفقة العمومية، وهذا ما قضى به القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقاولة تحت رقم001519الغرفة الرابعة غير منشور بالقول:"...من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمنه بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام". ويتبين من خلال هذا القرار موقف القضاء الإداري، فالمشرع وصف في تنظيم الصفقات العمومية الصفقة بأنها عقد مكتوب ,وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقودا مكتوبة حسب ما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247[32].

بالمقابل أورد استثناء على القاعدة حددته المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكورة سابقا ,حيث يمكن لمسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب قرار معلل بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال[33].

المبحث الثاني: التراضي كاستثناء في مجال ابرام الصفقة العمومية

إن إجراء الصفقة يمر عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي، بالمقابل ليس لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المحددة بموجب قانون الصفقات.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتراضي في الصفقة العمومية

أكدت المادة 39 من المرسوم الرئاسي لتنظيم الصفقة العمومية أن أسلوب التراضي، استثناء في إبرام الصفقة، لا تلجا إليه الإدارة إلا في حالات خاصة، نصت عليها المادة 41 من نفس المرسوم يتعلق الأمر بالتراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، والتراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وقد نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15: " التراضي تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

من خلال قراءة أولية لنص المادة يبدو:

- أعطى المشرع تعريف دقيق للتراضي واعتبره تخصيص لصفقة لمتعامل واحد دون اللجوء الى الدعوة الشكلية للمنافسة كما هو الحال في طلب العروض.
- إن القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فرضها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار خلافا لطريقة المناقصة أن تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية سبق بيانها وتوضيحها.
- يمثل أسلوب التراضي استثناء عن طلب العروض لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات محددة في كل من المادة 49 و50 من المرسوم الرئاسي.

يعرف أسلوب التراضي شكلين تراضي البسيط والذي يمثل استثناء في أسلوب التراضي لا يلجا إليه إلا بناءا على حالات المادة 49 من المرسوم والتراضي بعد الاستشارة.

المطلب الثاني: أشكال التراضي

قسمت المادة 49 التراضي إلى شكلين:

الفرع الأول: التراضي البسيط

نصت عليها المادة 49 من المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

أولا – حالات التراضي البسيط:

1-حالة الاحتكار 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 المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2-حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع مجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكون متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية ويكتسي طابعا استعجاليا شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكون متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة للمناورات للمماطلة من طرفها، ويخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق مبلغ 10.000.000.000 دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن السابق.

5-عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة تخضع الصفقة إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي 10.000.000.000 دج، وموافقة مسبقة في مجلس الحكومة إذا كان المبلغ أقل عن السابق.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وتحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[34].

ثانيا- وبقراءة أولية لنص المادة يبدو واضح:

هي تقريبا نفس الحالات الواردة في النص الملغى 236/10 حيث:

- ربط حالات التراضي البسيط بالحالات الاحتكارية السيادية وحالات الاستعجال.

- اللجوء إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي 10.000.000.000 دج ومجلس الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

الجديد في نص المادة: - تعريف الاستعجال الملح في نص المادة، تحديد المؤسسات المعنية بالحصول على الحق الحصري في تقديم خدمة عمومية وهي كل من المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري الهيئات والإدارات العمومية.

الفرع الثاني: التراضي بعد الإستشارة

نصت عليها المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، هو الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى.

أ- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية: 1-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

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

3- في حالة الصفقات الممنوعة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

4- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية عندما تنص اتفاقات 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، تحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[35].

ب-قراءة أولية في نص المادة:

- إن التراضي بعد الاستشارة لا يخرج من كونه أسلوب مرن تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا إذ تتحرر من قيود الإجراءات والشكليات الواجب إتباعها في المناقصة، فهي تجد في هذا الطريق الحرية والمرونة الكافية في اختيار المتعاقد معها.

- المصلحة المتعاقدة في التراضي البسيط تلجأ لإبرام الصفقة مع المتعامل المتعاقد عن طريق التفاوض المباشر بشكل يقترب للتفاوض المعروف في القانون الخاص، فإن الصنف الثاني من التراضي يستدعي استنفاذ وإتباع المصلحة المتعاقدة طريق الاستشارة، حيث تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، دون أي شكليات أخرى فهذه الاستشارة الأولية تتمثل في إجراءات سابقة تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، إذ يقتصر الأمر عادة على طلب المصلحة المتعاقدة الترخيص للمتعاقد من الجهة المختصة، وهذا من شأنه تقييد حريتها نوعا ما، وذلك أنه كثيرا ما يفرض المشرع على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد، والمشرع يضع نصب عينيه اعتبارات متعددة حين يفرض هذا الالتزام على جهة الإدارة المتعاقدة لتحقيق اعتبارات فنية، أو لتلافي المخاطر القانونية أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف[36].

- تم تقليص العديد من الشروط التي كانت محددة لهذا الأسلوب في النص القديم وأخضع التراضي بعد الاستشارة إلى الإشهار الصحفي عند الاقتضاء، لكن تبقى هذه العبارة غير واضحة وقابلة للتقدير المصلحة المتعاقدة.

خاتمة:

بناء على ما سبق نتبين أن تنظيم الصفقات العمومية تم بمجموعة من الأحكام القانونية الجديدة تتمثل في أهم النتائج الآتية:

- بالعتبة المالية التي تلزم المصالح المتعاقدة بإبرام الصفقات العمومية والاستشارات وسندات الطلب.

- بعض الأحكام الاستثنائية المرتبطة بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة الاستعجال الملح، والإجراءات المكيفة وتلك المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

- أعاد القانون الجديد النظر في أساليب اختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلى على نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39 التي نصت على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، على أنه في حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة هي طلب العروض المفتوح،

وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة، في حين يتم اللجوء إلى التراضي في الحالات المحددة حصرا في المادتين 49 و50.

– كذلك مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعلن المشرع الجزائري عن إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وأسس لجنة واحدة هي لجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا معللا.

– تناول مسألة التفويض الذي صدر تنظيمه بموجب المرسوم الرئاسي 18–199 المؤرخ 2018/8/2 المتضمن تنظيم تفويضات المرفق العام.

من خلال هذا الموضوع تم التوصل إلى أهم الإقتراحات الآتية:

– التقليل من مدة اجراءات ابرام الصفقة من تحضير دفتر الشروط والمصادقة علية إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

– اعطاء نوع من المرونة للجنة الصفقات ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار ممارستها لمهامها وتمكينها من استعمال السلطة التقديرية في اتخاذ القرار.

– تفعيل أكثر الاشهار الالكتروني بتفعيل دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و استصدار النصوص التنظيمية الخاصة بذلك لمواكبة التطورات التكنولوجية خاصة في ظل اتجاه الجزائر نحو الاقتصاد الرقمي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ – القوانين:

1– المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 2015/9/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية، عدد الجريدة الرسمية 50.

2– المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ 2013/1/13، المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، عدد الجريدة الرسمية 2.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ– الكتب:

1– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

2– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

3– قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

4– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.

5– هيبة سردوك، المناقصة العامة للتعاقد الاداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.

ب- الرسائل الجامعية:

1- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005/2004.

2- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، جامعة باجي مختار عنابة كلية الحقوق، 2005.

ج- المقالات في المجلات:

1- شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2005.

2- أكرور مريام، التزام المصلحة المتعاقدة باعمال المنافسة في الصفقات العمومية، 2015، دون دار نشر، الموقع الالكتروني:

3- محفوظ عبد القادر، قراءة في المرسوم الرئاسي 15-274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد35، 2019

4- عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-274 المفهوم، المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، العدد 6، السنة 2018

د- المقالات في الملتقيات والندوات:

-الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20ماي 2013 جامعة يحي فارس بالمدية :

1- مداخلة كركادن فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري.

2- مداخلة جميلة حميدة مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية.

3- مداخلة حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها.

4- مداخلة الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية.

الهوامش:

[1]- تقابلها المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ 2013/1/13، عدد الجريدة الرسمية 2 الملغى على ما يلي:"تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

[2]- عدد الجريدة الرسمية 50.

[3]- تقابلها المادة 26 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم الملغى والتي نصت: المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض "، عدد الجريدة الرسمية 02.

[4]- علما أن المرسوم الملغى عدد أشكال طلب العروض في كل من: المناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية والمزايدة والمسابقة.

[5]– الملاحظ أن المرسوم الجديد ألغى من أشكال طلب العروض الصور التالية: - **الاستشارةالانتقائية:** هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي للتنافس على عمليات معقدة ذات أهمية خاصة،- **المزايدة:** وهي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

[6]– محفوظ عبد القادر، قراءة في المرسوم الرئاسي 15-274 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد35، 2019، ص 103.

[7]– خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005/2004، ص 14.

[8]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2005، ص ص 31و32.

[9]– هيبة سردوك، المناقصة العامة للتعاقد الاداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص 66.

[10]– المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[11]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، 2009، ص92.

[12]– المادة-46 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[13]– المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[14]– الجريدة الرسمية العدد21 لسنة 2014

[15] – عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-274 المفهوم، المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والاعمال، العدد 6، السنة 2018، ص 235

[16]– المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[17]– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 299.

[18]– حميدة احمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20ماي 2013 جامعة يحي فارس بالمدية. ص 09 وقدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية،*OPU*، 2006، ص 122.

[19]– حميدة أحمد سرير، المرجع السابق، ص9، وقدوح حمامة، المرجع السابق، ص 122.

[20]– الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20ماي 2013 جامعة يحي فارس بالمدية، ص 7.

[21]– المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[22]– المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[23]– علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 301.

[24]– علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 302.

[25]– المادة 161من المرسوم الرئاسي 15-247.

[26]– المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[27]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق الذكر، ص188.

[28]– كركادن فريد، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام يوم 20ماي 2013 جامعة يحي فارس بالمدية ص 14.

[29]- المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[30]- قدوح حمامة، المرجع السابق الذكر، ص 60.

[31]- شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2005، واكرور مريام، التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة في الصفقات العمومية، 2015، دون دار نشر، ص 03، الموقع الالكتروني: *www.conseil-concurrence.dz/*

[32]- أكروم ميريام، المرجع السابق، ص 4.

[33]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 74.

[34]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[35]- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[36]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.