

نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247

Scope and methods of concluding public transaction contract in
accordance with the provisions of Presidential Decree 15-247

د.سليم بلحاج*

جامعة البليدة 2

belhadj75@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2022-01-28 تاريخ قبول المقال: 2022-05-26 تاريخ نشر المقال: 2022-06-30

الملخص:

تجسد الصفقات العمومية فكرة استمرار المرفق العام، والأداة القانونية الأكثر فعالية في حماية المال العام من الفساد، وفي سبيل ذلك قام المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، بتعديل نطاق تطبيق إجراءات الصفقات العمومية من خلال المادتين 6 و 7 منه، مستعملا في ذلك معياره الأصلي ألا وهو المعيار العضوي، مع إلزام المصلحة المتعاقدة في المادتين 41 و 42 على إتباع أحد الأسلوبين لإبرام عقد الصفقة العمومية، وذلك إما وفقا لإجراء أسلوب طلب العروض كقاعدة عام للإبرام، أو عن طريق إجراء التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة للتعاقد، وهذا ما سوف نعالجه في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، الجزائر، مرسوم رئاسي 15-247، طلب العروض، التراضي، المال العام.

Abstract:

Public transactions embodies the idea of the continuation of the public utility, and the most effective legal tool in protecting public money from corruption. For this purpose, the Algerian legislator, by presidential decree 15-247 of September 16, 2015, amended the scope of application of public procurement procedures through Articles 6 and 7 of it. , using its original criterion, which is the organic criterion, while obligating the contracting authority in Articles 41 and 42 to follow one of the two methods for concluding the public deal contract, either according to the solicitation method as a general rule for concluding, or through the consensual procedure as an exception to the general rule of contract This is what we will address in this study.

KEY WORDS: PUBLIC TRANSACTION , ALGERIA , PRESIDENTIAL DECREE 15-247, REQUEST FOR BIDS, CONSENSUS , PUBLIC FUND

*المؤلف المرسل

المقدمة:

تعد الصفقات العمومية أحد الأدوات القانونية التي تسعى من خلالها الإدارة لتحقيق البرامج التنموية وتلبية الحاجات العالمية، وفق الأساليب والإجراءات الصارمة التي تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة، وتتمتع الصفقات العمومية بأهمية بالغة في الجزائر باعتبارها الوسيلة القانونية المعتمدة لتنفيذ البرامج الاجتماعية والاقتصادية وحماية الأموال الضخمة التي تتضمنها.

لذلك أخضعها المشرع لتشريع متميز ومستقل، وهو تشريع الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي عرف تطورات نتيجة عدة تغيرات كان أبرزها التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، زيادة على ضغط الالتزامات الدولية خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذا سعيها الحثيث للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

حيث أصدرت في البداية قانون الصفقات العمومية رقم 67-90 وصولاً للمرسوم الرئاسي 15-247، والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والذي كشفت الممارسة العملية وجود الكثير من الثغرات و الاختلالات التي كانت تعتريه، فشكل بذلك قفزة نوعية من حيث التنظيم والرقابة، فقد جاء يحمل في طياته الكثير من الجديد خاصة ما تعلق بنطاق تطبيق الصفقات العمومية، والآليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام الذي يكون محل نفقات هذا النوع من العقود.

ومن ثم يتحدد الهدف من هذه الدراسة والذي نسعى للوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني، في الغوص في المستجدات والتدابير التي جاء بها التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وخاصة تلك المتعلقة بنطاق إجراءات التطبيق وطرق وآليات إبرام الصفقات العمومية لترشيد الإنفاق العام.

وعلى هذا الأساس أثرنا الإشكالية الرئيسية لموضع دراستنا ومؤداها: ما هي الأحكام التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 في مجال إجراءات التطبيق وطرق إبرام الصفقات العمومية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا أساساً على المنهج التحليلي لتماشيه مع خصوصية الدراسة، كوننا اعتمدنا كثيراً على قانون الصفقات العمومية في حد ذاته ما اضطرنا إلى تحليل محتوى العديد من المواد التي جاءت فيه، واستثناء اعتمدنا المنهج التاريخي على سبيل الاستئناس لدراسة مفردات هذا الموضوع.

وقد قسمنا الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول، النطاق الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية من خلال مطلبين، خصصنا المطلب الأول لبحث طبيعة الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، أما المطلب الثاني أفردناه لمناقشة العقود المبرمة غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية.

أما **المبحث الثاني**، خصصناه لدراسة أساليب إبرام عقد الصفقة العمومية، حيث تناولنا في **المطلب الأول** أسلوب طلب العروض كقاعدة عام للإبرام، أما **المطلب الثاني** عرضنا من خلاله التراضي كأسلوب استثنائي في كيفيات إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: النطاق الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها، غير أنه ليست جميع العقود الإدارية التي تبرمها تدخل في دائرة الصفقات العمومية وتطبق عليها الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247، وإنما يتعين توافر بعض المعايير إذا ما تحققت في عقد إداري اعتبر صفقة عمومية، وهو ما سيتم بيانه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

اصطلح المشرع الجزائري على شخص القانون العام الذي يجب أن يكون طرفا في العقد حتى يدخل في إطار الصفقات العمومية بمصطلح **المصلحة المتعاقدة**، وورد ذلك في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، وعليه فإن الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية الحالي هي كالتالي:

أولا:الدولة

يدخل في المفهوم الواسع للدولة مصالح رئاسة الجمهورية ومصالح رئاسة الحكومة والوزارات، وما يرتبط بهما من أجهزة وتنظيمات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية، وهذا سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري، كإحدى صور النظام المركزي وليست تطبيقا لنظام اللامركزية.²

لقد كان الأمر 67-90 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة الأولى منه، السباق في ذكر أشخاص القانون العام المخول لها إبرام عقود الصفقات العمومية، والمتمثلة في الدولة (العملات) والبلديات والمؤسسات والمكاتب العمومية³، ليتراجع المرسوم الرئاسي 82-145 عن كلمة الدولة، واقتصره في المادة 5 منه على عبارة جميع المؤسسات والهيئات العمومية⁴، وهو نفس ما نص عليه المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236، حيث لم يشر بصريح العبارة في المادة 2 منه للدولة، بل استعمل الوصف

¹ المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

² لحسني بن الشيخ إيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 178.

³ المادة 1 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967.

⁴ المادة 5 من المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 13 أفريل 1982.

العام "الإدارات العمومية"⁵، غير أن المرسوم الرئاسي 15-247 يتجه نحو احتيار المصطلح الأدق وهو الدولة، اعتباراً أنها من أشخاص القانون العام، فلا يجوز الوصف المطلق "إدارات عمومية" لشمولية العبارة ومجالها الواسع.⁶

ثانياً: الجماعات الإقليمية

تعد الجماعات الإقليمية من بين الوحدات الأساسية المخول لها تجسيد وتنفيذ إستراتيجية الدولة للتنمية وبناء الاقتصاد الوطني، لذا منح لها المشرع مجموعة من الصلاحيات تسمح لها بالإسهام إلى جانب الدولة في إدارة هذه المشاريع، وفي الوقت نفسه وضع تحت تصرفها آلية التعاقد عن طريق الصفقات العمومية لتحقيق ذلك.

1- الولاية:

وهي درجة ثانية من درجات الإدارة المحلية⁷، ولها وجود مستقل كرسه قانون قانون الولاية لسنة 1990 في مادته الأولى⁸، وقانون الولاية ساري المفعول لسنة 2012 في نص مادته الأولى⁹، ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد والمؤكدة في هذه النصوص، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنمية وخدمة الجمهور.

ومن أجل ذلك خص المشرع الولاية في كل قوانين الصفقات العمومية، فقد ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر 67-90 باسم العمالة (الولاية)، وذكرت وصفاً في المادة 4 من المرسوم 82-145، بعبارة جميع الإدارات ثم عاد المشرع وذكرها بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 بعبارة الولايات¹⁰، وهي ذات العبارة الواردة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250، والمادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 منذ بداية ظهورها، ثم تأكد ذكرها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.¹¹

إلى جانب ذلك، أكد المشرع الجزائري على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 113 من قانون الولاية، لسنة 1990 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقات

⁵ المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 13 جانفي 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010.

⁶ المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁷ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 101.

⁸ المادة 1 من قانون الولاية رقم 09-90 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 11 فيفري 1990.

⁹ المادة 1 من قانون الولاية 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

¹⁰ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

¹¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 102.

الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للتشريع المعمول به".¹²

كما تأكد ذلك بنص المادة 135 من قانون الولاية 07-12 بقولها: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"¹³، ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية لتنظيم الصفقات العمومية.

2- البلدية:

وهي الدرجة الأولى من درجات الإدارة المحلية في التنظيم الإداري الجزائري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية،¹⁴ وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية بقولها: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون".¹⁵

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد، فإن وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة، تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ برامجها التنموية خدمة للمنفعة العامة. لذلك ورد ذكرها في كل قوانين الصفقات العمومية، وتمت الإشارة إليها بالوصف الدقيق في المادة الأولى من الأمر 67-90، وورد ذكرها بالوصف المطلق في المادة 5 من المرسوم 82-14 بعبارة جميع الإدارات، ثم ذكرت بالتحديد في المرسوم التنفيذي 91-434 وذات الأمر في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 52-250، ليتأكد ذلك بالنص في المادة 6 من المرسوم الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247.

فيما أفرد المشرع الجزائري في قانون البلدية 10-11 أحكاما خاصة بصفقات البلدية، حيث ورد ذكرها في المادة 189 منه بقولها: "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".¹⁶

¹² المادة 113 من قانون الولاية رقم 09-90.

¹³ المادة 135 من قانون الولاية رقم 07-12.

¹⁴ المادة 16 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن دستور 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

¹⁵ المادة 1 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

¹⁶ المادة 189 من قانون البلدية رقم 11-10.

ثالثا-المؤسسات العمومية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية

وتشمل ما يلي:

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تعتبر المؤسسات العمومية الإدارية أولى أشكال المؤسسات العمومية في الظهور، وهي كل مؤسسة غير صناعية أو تجارية، تتناول نشاطا لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه.¹⁷

ويعرفها الفقيه **جين ريفيرو**، بأنها: "شخص معنوي من أشخاص القانون العام تهدف إلى تسيير مرفق عام"¹⁸، أما بالنسبة للدكتور **عمار عوابدي** فيعرفها، كما يلي: "المؤسسة العامة هي منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلال المالي والإداري، ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية، وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"¹⁹.

فيما عرفها المشرع الجزائري من خلال القانون 88-01 في نص المادة 43 منه بقولها: "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة، ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها"²⁰.

ولاشك أن هذه المؤسسات حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية، سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد أو الدراسات وذلك بحكم نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة للدولة واعتمادها على التمويل العام فيما يخص ميزانية التسيير وميزانية التجهيز من جهة ثانية.²¹

2- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري:

لا يعد من قبيل الأحكام الجديدة ما جاءت به المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 حين مددت تنظيم الصفقات العمومية ليحكم النظام العقدي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولو على سبيل الاستثناء ويتوافر الشروط،

¹⁷ إسماعيل جوامع، فائزة بركات، "حوكمة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري... رؤية محاسبية"، الملتقى الوطني الموسوم ب: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، الجزائر، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، ص 05.

¹⁸ - Jean Rivero et Jean Waline , précis de droit administratif, 21ème édition , DALLOZ 2006 , P165

¹⁹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، (د ت ن)، ص 307.

²⁰ المادة 43 من القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 13 جانفي 1988، معدل ومتمم.

²¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106.

حيث سبق للمرسوم الرئاسي 02-250 أن تبني في مادته الثانية ذات التوجه، حيث جاء فيها: "...والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بانجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة..."²²، وحملت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 08-338، نفس الوصف ولكن مع إضافة "المؤسسات العمومية الاقتصادية"، بقولها: "...والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة..."²³.

بينت المادة 2 من المرسوم 08-338 النظرة التوحيدية التي توخها المشرع ومحاولته لمد أحكامه لكل القطاعات أياً كانت طبيعة المؤسسة، وسواء كانت شخصا من أشخاص القانون الخاص أو شخصا من أشخاص القانون العام لها مزايا عديدة، كون أن هذه المؤسسات جميعها تستعمل المال العام، ثم أن التوحيد قد يحد من ظاهرة الفساد المالي ويجعل كل صفقات الهيئات العمومية تتم في كنف الشفافية والعلن مع تطبيق مبدأ المساواة.

بينما المرسوم الرئاسي 10-236 في نص مادته 2 اتخذ خطوة نوعية بأن فرض على المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية، عندما لا تكون خاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية خارج إطار الاستثناء المشار إليه، أن تعتمد وتصادق عليه على التوالي من طرف هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية، ما عدا في أحكامه المتعلقة بالرقابة الخارجية.²⁴

هذا الإلزام تكرر بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعة الإقليمية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة..."²⁵.

يتضح من نص المادة أعلاه، مدى حرص المشرع الجزائري على أن تتخذ المؤسسات الصناعية والتجارية من تنظيم الصفقات العمومية كمنهج وتوجيهي وتعاقدية، عندما لا تكون معنية بالخضوع إليه بشكل مباشر، وبموجب الاستثناء المقرر

²² المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002.

²³ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 09 سبتمبر 2008.

²⁴ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

²⁵ المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

قانونا، كمحاولة منه للوقاية من الفساد وبعث الشفافية أكثر على عقود هذه المؤسسات.

المطلب الثاني: العقود المبرمة غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المقاربة التعددية للمشرع الجزائري في نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه أقصى في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية مجموعة من العقود بسبب موضوعها، على النحو التالي:

أولاً- العقود المبرمة بين الهيئات والمؤسسات والإدارات العمومية فيما بينها

إن عدم إخضاع المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري لتنظيم الصفقات العمومية، عندما تتعاقد مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري من ذات النوع، يكون المشرع بذلك قد أضفى قدرا من المرونة على النشاط التعاقدى فيما بين أشخاص القانون العام، ولا يثير أي شبهة في مجال الفساد اعتبارا أن المال يخرج من ذمة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري لتستفيد منه مؤسسة عمومية أخرى من نفس النوع، خلافا للتعامل خارج هذا النوع من المؤسسات يطرح عديد الإشكالات فيما يتعلق بالفساد المالي.²⁶

ثانيا- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري

في حقيقة الأمر هذه مؤسسات تخضع في نشاطها للقانون التجاري، كما أنها تخضع للمنافسة، غير أنه وفق المادة 6 من المرسوم الجديد، تكون هذه المؤسسات خاضعة لقانون الصفقات العمومية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، في حين الفقرة الثانية من المادة 7 من المرسوم ذاته تقصي العقود المبرمة من طرف هذه المؤسسات.²⁷

فبوصف المرسوم الرئاسي 15-247 عدت المؤسسات العمومية الاقتصادية تاجرة في علاقاتها مع الغير، ومادامت كذلك فإن ذلك لا يناسبها من حيث الأصل خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية، وما يفرضه من إجراءات طويلة ومعقدة من أجل إبرام صفقة عمومية، خاصة لما يتمتع به المجتمع التجاري من مبادئ تحكمه على رأسها مبدأي السرعة والائتمان.²⁸

غير أن المشرع الجزائري، وإن أعفى المؤسسات العمومية والاقتصادية من الخضوع للأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية بمقتضى المرسوم السالف الذكر، فإن هذا لا يعني بأن هذه المؤسسات تتمتع بكامل الحرية لإبرام صفقاتها، بل فرضت عليها المادة 9 صراحة مراعاة مبادئ الصفقات العمومية المتمثلة في حرية الوصول للطلبات

²⁶ عباس بلغول، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، 2018، ص 1068.

²⁷ المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

²⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.

العمومية والمساواة في التعامل مع المترشحين مع شفافية الإجراءات بغرض الوقاية من الفساد.²⁹

ثالثا- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع

ويقصد بصاحب المشروع المنتدب الهيئة أو المؤسسة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، بحيث تكلف بتنفيذ و/ أو انجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج وذلك باسم ولحساب صاحب المشروع.³⁰

على أن يكون صاحب المشروع المنتدب إما:
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي – مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسة العمومية الاقتصادية.³¹

هذا ويجب أن تتوفر في صاحب المشروع المنتدب ثلاثة شروط، وهي³²:
- أن يتحمل الشخص العام مسؤولية البناء والإدارة التقنية للأشغال .

- أن لا يتم بناء المشروع حسب احتياجات الشخص العام المسؤول عن العملية.
- ملكية الشخص العام للمشروع بعد الانتهاء من الأشغال.

رابعا- اقتناء أو تأجير عقارات

أقصى المشرع الجزائري في المادة 7 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 15-247 العقود المرتبطة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات من تطبيق إجراءات وأحكام قانون الصفقات العمومية، حيث أراد من خلال ذلك بعث قدر من الحرية للمؤسسة العمومية لممارسة نشاطها، فليس من السهل التسليم بخضوع عقود المؤسسات العمومية لتنظيم الصفقات العمومية في حين نسلم من جهة أخرى أنها تاجرة ومحكومة بعنصر الزمن ومطالبة بتحقيق الأرباح والمردودية الاقتصادية، وتحريك عجلة التنمية وغيرها من المفاهيم في وقت واحد.³³

خامسا- اتفاقيات مبرمة مع بنك الجزائر

أراد المشرع الجزائري إخراج هذا النوع من العقود من مجال تطبيق الصفقات العمومية مراعاة لموضوعها والجهة المتعاقدة معها وهي بنك الجزائر، وانتفاء كل شبهة فساد في هذا النوع من العقود.³⁴

²⁹ نفس المرجع، ص 160.

³⁰ عباس بلغول، المرجع السابق، ص 1071.

³¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 161.

³² Stéphane BRACONNIER, Droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, Paris : Éditions techniques 2002,p:p:102-106.

³³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 162.

³⁴ عباس بلغول، المرجع السابق، ص 1071.

وطبقا للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في مادته 10، فإن الدولة هي من تملك رأس مال بنك الجزائر كله، حيث أوكل له مشروع الإشراف على السياسة النقدية في الدولة بما يترتب على ذلك من تأثير على النظامين الاقتصادي والاجتماعي، فمن الطبيعي أن لا تخضع معاملات الإدارات العمومية معه لتنظيم الصفقات العمومية.³⁵

سادسا- العقود الممولة من طرف الهيئات والمنظمات الخارجية

مفاد ذلك أن الاتفاقيات الدولية يمكن أن تتضمن أحكاما تتعلق بإبرام عقود تدخل في نطاق تطبيقها، لذلك أوجب المرسوم الرئاسي 15-247 عدم إخضاع هذه العقود لتنظيم الصفقات العمومية، اعتبارا أنهما تنطبق من حيث الأصل على العقود ذات الطرف الوطني، غير أنه من جهة أخرى يمكن إخضاع العملية التعاقدية لتنظيم الصفقات العمومية، إذا لم يكن ذلك يتعارض مع أحكام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، وهو ما حرصت عليه الجهات الوطنية ممثلة في وزارة المالية من خلال إصدارها للمذكرة رقم 42 المؤرخة في 03 جانفي 2006.³⁶

سابعا- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل

تقصى من تطبيق أحكام وإجراءات المرسوم الرئاسي 15-247، العقود التي تكون موضوعاتها أنعاب المحامي سواء كان شخص أم شركة مدنية، وسواء كان هذا الشخص وطني أم أجنبي، وسواء تعلق الأمر بالتمثيل في المحاكم أم المساعدة بالاستشارة القانونية في أعمال وأشغال المصلحة المتعاقدة.³⁷

ثامنا- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء

نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 7 من المرسوم أعلاه، على أن العقود المبرمة بين الهيئات والمصالح والمرافق وبين هيئاتها لا تعد من قبيل العقود الخاضعة لإبرامها وتنفيذها لقانون الصفقات العمومية، فقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على تسمية هذا النوع من العقود غير الخاضعة لإجراءات قانون الصفقات العمومية **بالعقود المنزلية**، بمعنى أنها عقود داخلية بين الهيئة الأم والهيئات والمصالح التابعة والخاضعة لها.³⁸

وعلى هذا الأساس، تقصى من تطبيق إجراءات قانون الصفقات العمومية عقود الأشغال العامة وعقود اقتناء اللوازم وعقود الخدمات التي تكون مبرمة بين المصالح المتعاقدة وبين الهيئات المركزية للشراء أي الملبية للطلبات والحاجات.

³⁵ المادة 10 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

³⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 164.

³⁷ نفس المرجع، ص 162.

³⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 165.

المبحث الثاني: أساليب إبرام عقد الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقة العمومية مرحلة مهمة في مسار انعقادها، لذلك فإنها تكون وفق آليات معينة ومحددة، سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة كما هو الحال في أسلوب طلب العروض أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي.

المطلب الأول: أسلوب طلب العروض كقاعدة عام للإبرام

انطلاقاً من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استعمل المشرع مصطلح طلب العروض، باعتباره الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية، وذلك كونه يجسد مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة بين المتعهدين، وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف إجراء طلب العروض، وتحديد أنواعه مع تفصيل الإجراءات التي تحكمه.

أولاً- تعريف طلب العروض

لقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إجراء طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".³⁹ وعليه فإن إجراء طلب العروض يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصالح المتعاقدة، لكي يمكنها اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية، وليس العرض الأقل ثمناً فقط، وتخص المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء، مع ملاحظة أن الميزة الأساسية لهذا الإجراء هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزامياً.

أما عن حالات عدم جدوى طلب العروض، هي كالآتي⁴⁰:

- عندما لا يتم استلام أي عرض.
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.
- عندما لا يمكن تمويل الحاجات.

ثانياً- أشكال طلب العروض

حدد المشرع الجزائري في المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أربع أنواع للتعاقد، وهو بذلك يفسح المجال واسعاً أمام الإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة تعاقدية دون الأخرى، خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي عن طلب العروض.

³⁹ المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴⁰ جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2017، ص 70.

1- طلب العروض المفتوح:

يعرف طلب العروض المفتوح بأنه إجراء يتم من خلاله السماح لكل مترشح أن يقدم عرضه دون تمييز، ما يسمح بتحقيق المنافسة⁴¹، وعرفت المادة 43 من المرسوم الجديد إجراء طلب العروض المفتوح بقولها: "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"، يتضح من هذا التعريف، أن أسلوب التعاقد في شكل طلب العروض المفتوح يكفل لاشك لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بقية العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية أو نوعية، و بإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.
وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بتقديم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم مما يكرس مبدأ المنافسة.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

استعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح لأول مرة في المرسوم الرئاسي 15-247 ولم يذكر قبلها في التشريعات المتلاحقة للصفقات العمومية، وقد عرفته المادة 44 من هذا المرسوم بقولها: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"⁴².

مع ملاحظة أن الشروط الدنيا المؤهلة التي أشار لها الشق الأول من المادة 44 المذكورة أعلاه، تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية اللازمة التي يتعين أن تتوفر عليها المتعامل لتنفيذ موضوع الصفقة، وعلى أية حال ينبغي أن تكون تلك الشروط متناسبة مع طبيعة المشروع موضوع العرض وتعقيده وأهميته.

وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية وفنية عالية، كإنجاز الموانئ والمطارات أو تتطلب السرعة في الانجاز.

3- طلب العروض المحدود:

كان يسمى هذا الإجراء قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 أسلوب الاستشارة الانتقائية، حيث ينطبق تعريفه في ظل المرسوم الرئاسي 10-236،⁴³ مع التعريف الذي أوردته المادة 45 من المرسوم الجديد للصفقات العمومية، فقد نصت على أن: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي

⁴¹ Mouloud Sabri, Khaled Aoudia , Mouhamed Lalleem , Guide de gestion des marchés publics ,: Edition du sahel, Alger , 2000, p 76.

⁴² المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴³ المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد... وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة".

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل من أشكال طلبات العروض حسب ما تنص عليه المادة 45 السالفة الذكر، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجوز لها أن تشترط مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة وفاعلية معينة، الأمر الذي يجيز لها أن تحدد العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم.⁴⁴ ومن المفيد الإشارة إلى حالات التعاقد بطريق الممارسة المحدودة، وحصريها فيما يلي⁴⁵:

- الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.
- الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها، أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.
- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.
- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي، تتم بسرية.

4- المسابقة:

لقد احتفظ المرسوم الرئاسي 15-247 بتسميتها، لكنه عدل في إجراءاتها، وهذا ما يتضح من التعريف الوارد في نص المادة 47 منه، حيث جاء فيها أن: "المسابقة هي 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 انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

ويشمل موضوع المسابقة حسب الفقرة الثالثة من ذات المادة مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات، حيث لا يمكن مثلا تصور أن المصلحة المتعاقدة فيما يخص صفقة تجهيز تتبع أسلوب المسابقة، لأن هذه الأخيرة عبارة عن منافسة تتعلق بالفكر والمعلومات والمخططات والهندسة، على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والذي ركز على الجوانب الفنية الخاصة أو التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية فقط لهذا الأسلوب.⁴⁶

⁴⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، 201.

⁴⁵ المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

⁴⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، 215.

تجدر الإشارة، إلى أن المادة 47 يشوبها بعض الغموض بشأن مدى إمكانية مشاركة الأشخاص المعنوية في المسابقة، وذلك بالنظر إلى تعبير "رجال الفن" الذي فسر على أنه يشتمل الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية.

المطلب الثاني: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة في حالات وظروف محدودة الحق في اختيار المتعامل الذي ستعاقده معه كأسلوب إبرام استثنائي، يحررها من تلك الشكليات والقواعد الإجرائية التي تقوم عليها طريقة طلبات العروض، أطلق عليه "أسلوب التراضي" في إبرام الصفقات العمومية، وهو أسلوب قديم من أساليب التعاقد ظهر بصفة دائمة في مختلف تشريعات تنظيم الصفقات العمومية.

أولا- تعريف إجراء التراضي

إن إجراء التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت أطراف القانون الخاص، أو أطراف القانون العام ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.⁴⁷

والغرض من إطلاق تسمية التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية والشكلية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتنافسين في العمل موضوع الاتفاق المباشر الطعن على ما اتخذته الإدارة من إجراءات خلال المراحل السابقة على إتمام العقد، طالما أن هذه الإجراءات هي مجرد قواعد مصلحة داخلية وضعت لصالح الإدارة فقط.⁴⁸

وعرف إجراء التراضي بمقتضى المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: "تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

الملاحظ في هذا التعريف أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريف التراضي بأنه إجراء يتضمن منح صفقة لمتعامل متعاقد دون حاجة لإتباع الإجراءات الشكلية والتقيد بعنصر الزمن، الذي يكون عائقا في حالات معينة كالاستعجال، كما ميز بين نوعين من التراضي هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وقد حدد حالات اللجوء إليهما، الأمر الذي يفهم منه أن سلطة المصالح المتعاقدة في اللجوء إلى هذا الإجراء ليست

⁴⁷ نفس المرجع، ص 221.

⁴⁸ عبد المنعم، خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، (ب.س.ن)، ص 181.

مطلقة وإنما مقيدة بما ورد في نصي المادتين 50 و 51 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا- أشكال التراضي

من المظاهر المميزة التي تعكس الطابع الخاص لأسلوب التراضي، أن المشرع قد حدد مجال أعماله ليكرس طابعه الاستثنائي ويحدد للمصلحة المتعاقدة الحالات التي تستطيع فيها اللجوء لأسلوب التراضي، وبناء عليه فالمشرع الجزائري قسم التراضي إلى شكلين:

1- إجراء التراضي البسيط:

هو إجراء بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد، بالرجوع إلى دفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون الحاجة إلى الإشهار وإقامة المنافسة.

فقد تكفل المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتحديد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط، كما يلي⁴⁹:

أ- حالة الاحتكار:

تلجأ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إلى التراضي البسيط طبقا للفقرة 1 من المادة 49 من المرسوم الجديد، هذا الاحتكار قد يكون على المستوى التقني بمعنى انفراد متعامل اقتصادي وحيد بامتلاكه لتقنيات معينة، وقد يكون على أساس اعتبارات فنية وتقنية، هذا المصطلح مرن قد يوسع من دائرة أعماله من قبل المصلحة المتعاقدة.⁵⁰

ب- حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر:

تتحقق الحالة العاجلة طبقا للفقرة الثانية من المادة 49، كلما كان من شأن التأخير في التعاقد إحداث أضرار لا يمكن تداركها، وعندها يكون التعاقد بالتراضي هو الأسلوب المناسب لدفع الضرر الناجم عن التأخير في التعاقد، وحالة الاستعجال هي التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية، ومعيار الاستعجال هو معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة، مع ضرورة تبرير اختيارها عند كل رقابة تمارس عليها.⁵¹

⁴⁹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
⁵⁰ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 106.
⁵¹ ريم العزاوي، محمد علي إحسان، وسائل إبرام العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2014، ص 236.

ج- حالة تموين مستعجل مخصص بشروط:

بالعودة إلى الفقرة 3 من المادة 49، فإن هذه الحالة تتطلب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق يتعلق بالتموين، حيث تكون فيه المصلحة المتعاقدة في حاجة سريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو أزمناها بالخضوع لشروط الصفقة العمومية، وما يستلزمه من نشر وآجال، وإجراءات لتوقفت الحركة وفي ذلك إضرار بالسوق وحاجيات السكان، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط. وقد ضبط المشرع الجزائري هذه الحالة من حالات التراضي البسيط بشرطين هما:

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.
- ألا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

د- حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا:

لقد وردت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي 10-236 و احتفظ بها المشرع في المرسوم الحالي من خلال الفقرة الرابعة من المادة 49 مع إضافة طابع الاستعجال، فلا يكفي أن يكون المشروع ذي أهمية وطنية أو ذي أولوية من أجل اللجوء إلى التراضي ولكن يجب أن يكون مستعجل، ولقد أورد المشرع شروط بالنسبة لهذه الحالة بالنظر لضخامة الأموال المخصصة لمثل هذه المشاريع، وهي:

- أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة.
- ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار.

- الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن 10 ملايين دينار.

و- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة 5 من المادة 49 بقولها: "عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار-10.000.000.000 دج- و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر".

ه- حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي:

أقر المشرع بمقتضى الفقرة 6 من المادة 49 أولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتعاقد معها بأسلوب التراضي، ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة، باعتبار أن التراضي البسيط هو المجال الخصب الذي يركز فيه الفساد، لذا قام المشرع بتحديد حالاته

على سبيل الحصر لتفادي التلاعب بالصفقات العمومية، وبالتالي المحافظة على المال العام.

2- إجراء التراضي بعد الاستشارة :

يعتبر إجراء التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو بسيطا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط، ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، وعلى ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب انجازه.⁵²

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة في قانون الصفقات

العمومية بموجب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة (طلب العروض) غير مجدية للمرة الثانية على التوالي، وذلك عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض المستلمة عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات (موضوع الصفقة).

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات إما بسريتها (صفقات الأسلحة، المعدات الحساسة..)، أو بضعف المنافسة فيها (حالة احتكار القلة).

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر المعروف في طلبات العروض (صفقات الأمن والدفاع الوطني).

- حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، وتتعلق بصفقات الأشغال أو الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي تم صدور قرار المنح بشأنها تطبيقا للقواعد العامة، لذلك سمح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تسلك سبيل أسلوب التراضي بعد الاستشارة، على أن تبرر ذلك بوجود الأسباب التي ذكرها المشرع عند ممارسة أي رقابة عليها.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية، أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر

⁵² خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 170.

الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالة الثانية.

وتتجلى الحكمة من إدراج هذه الحالة في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي.⁵³ لا تفوتنا الإشارة إلى أن المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة، يجب أن يكون محل نشر، وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية الذي يشكل أهم نقاط القوة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي لم يقصر شرط نشر الإعلان عن المنح المؤقت على طلب العروض، بل بملءه لأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

الخاتمة:

لقد تناولت هذه الورقة البحثية موضع التنظيم القانوني لنطاق تطبيق إجراءات الصفقات العمومية وأساليب إبرامها وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، حرص فيها المشرع الجزائري وككل مرة على مساندة التطورات الحاصلة على مستويات عدة، نظرا للمخاوف المتزايدة من جراء التلاعبات المالية واستفحال ظاهرة الرشوة، وتجلت صرامة هذا القانون في مجموعة الإجراءات والأساليب التي تضمنها، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام باتباعها.

وعموما يمكن القول أن المشرع الجزائري أبدى قدرة كبيرة في تبنيه في المادة 6 الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وحددها في قائمة تعدادية وذلك لاعتبارات فرضتها وحمتمتها الظروف السياسية والاقتصادية، ولعل أحسن ما جاء به المشرع هو استبعاد المؤسسات الاقتصادية واعتبارها غير خاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية طبقا للمادة 7، وذلك حتى يضمن مبدأ الثبات التشريعي في القانون الدولي أمام المتعاملين الاقتصاديين الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني، واستبعاد الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط واعتبر أسعارها غير قابلة للتحيين حتى يضمن عدم التلاعب بالمال العام، خاصة وأن التراضي البسيط يخضع لقواعد خاصة تحكمه.

غير أننا ندرج بعض التوصيات التي نراها مهمة، ومنها:

-لا بد من استقرار المشرع على رؤية تشريعية وإستراتيجية واضحة في سنه للقواعد القانونية الناطمة لمجال الصفقات العمومية، بدلا من استيراد حلول عرضية متسارعة تبقى حبيسة النص القانوني لاصطدامها بعراقيل ميدانية.

-على المشرع احترام الطبيعة الاقتصادية للصفقات العمومية التي تقتضي أن يكون ضبطها مبنيا على معطيات اقتصادية وإدارية بدلا من توجيهها باملاءات سياسية، خاصة وأن الواقع أثبت بامتياز أن أكبر الفضائح التي عرفها ميدان الصفقات العمومية كانت نتيجة فساد تسيير مركزي بالأساس.

⁵³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 236.

-العمل على تعزيز مصداقية المرافق العمومية في أداء مهامها التعاقدية والتأكد على أن الشفافية ليست بمطلب مثالي صعب المنال، بل قيمة تتلازم تلازماً أصيلاً مع مفاهيمنا الأساسية وتعاملاتنا الإدارية.

-الاهتمام بتحسين أطر تسيير المال العام كخطوة أولى تسبق الأساس خطوة حمايته من الفساد، فالواقع العملي في الجزائر يثبت وجود نوع من الغموض والضبابية في تسيير الأموال العمومية وضبط الميزانية العامة للدولة.

المراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- 1-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.
- 2-المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن الصفقات التي يرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982.
- 3-القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 13 جانفي 1988، معدل ومتمم.
- 4-قانون الولاية رقم 09-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 11 فيفري 1990.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991.
- 6-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.
- 7-المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 62، الصادرة في 09 سبتمبر 2008.
- 8-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 13 جانفي 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010.
- 9-القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- 10-قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.
- 11-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- 12-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن دستور 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

ثانياً: الكتب

- 1-جليل مونية، التداير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2017.
- 2-لحسني بن الشيخ إيث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 3-النوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 4-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، (ب.س.ن).

5-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومي طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

6-عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، (د.ت.ن).
7-ريم العزاوي، محمد علي إحسان، وسائل إبرام العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2014.

ثالثا: الأطروحات الجامعية

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

رابعا:المقالات العلمية

1-عباس بلغول، "المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، 2018.

خامسا:الملتقيات

1-إسماعيل جوامع،فايزة بركات، "حوكمة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: رؤية محاسبية"، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، الجزائر، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1-Jean Rivero et Jean Waline , précis de droit administratif, 21ème édition , Dalloz, 2006
- 2-Mouloud Sabri, Khaled Aoudia , Mouhamed Lalleem , Guide de gestion des marchés publics ,.: Edition du sahel, Alger , 2000.
- 3-Stéphane Braconnier, Droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, Éditions techniques Paris , 2002.