طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

دحماني محمد[1]

الملخص:

إن المشرع الجزائري أعطى أهمية قصوى للصفقات العمومية لأنها وسيلة من الوسائل التي تجسد فكرة استمرار المؤسسات العمومية وهي تخضع لطرق إبرام خاصة. ولقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصيغة مخالفة للنصوص السابقة لاسيما منها مرحلة الإبرام، بدءا بتحديد شروط وطرق الإبرام وصولا بضبط الآليات الكفيلة بتجسيد تلك الجهود الرامية إلى محاربة الفساد وحماية المال العام.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية، طلب العروض، إبرام، شفافية، مصلحة مساواة، مال عام.

Résumé:

Le législateur algérien a accordé une plus grande importance aux marchés publics, étant un des moyens incarnant l'idée de continuité des établissements publics et, par conséquent, ils sont soumis à des conditions de passation particulières. A cette fin, le décret présidentiel n°15247- portant organisation des marchés publics et délégation des services publics prévoit, contrairement aux textes antérieurs, les différentes phases imposées aux contractants d'une manière explicite, en particulier au stade de conclusion, en commençant par la détermination des conditions et des modalités de la conclusion jusqu'à la régulation des mécanismes permettant de concrétiser les efforts de lutte contre la corruption et de protection des biens publics.

Mots clés : Marchés publics, conclusion, transparence, égalité, conditions, biens publics.

Abstracts:

The Algerian legislator has given greater importance to public transactions, being one of the means embodying the idea of continuity of

1 طالب في سلك الدكتوراه سنة ثانية ل.م.د، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

public institutions and, consequently, they are subject to special conditions of award. To this end, Presidential Decree No. 15247- on the organization of public procurement and the delegation of public services provides, contrary to earlier texts, for the different phases imposed on contractors in an explicit manner, in particular at the conclusion stage, starting with the determination of the conditions and modalities of the conclusion until the regulation of the mechanisms to concretize the efforts to fight corruption and protect public property.

Keywords: public transactions, conclusion, transparency, equality, conditions, public goods

مقدمة:

نظرا للظروف الراهنة و التطورات الحاصلة على المستوى الوطني و الدولي خاصة في ظل أزمة المحروقات وما انجر عنها من انخفاض لأسعار النفط، كان لزاما على الدولة إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للصفقات العمومية باعتبارها ترتبط ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية و تكلفها اعتمادات مالية ضخمة، مع إرفاقها بجملة من الإجراءات التنظيمية، بدءا بتحديد شروط و طرق الإبرام وصولا بضبط الآليات الكفيلة بتجسيد تلك الجهود الرامية إلى محاربة الفساد و حماية المال العام حتى يتم خلق التوازن بين متطلبات توفير الحاجات العامة للجمهور و تلبية الطلبات العمومية.

ولعل تعدد صور وأساليب إبرام الصفقات العمومية على مختلف التشريعات السابقة والتي نتج عنها وجود جملة من الاختلالات واالثغرات، حيث أتاح الفرصة لمستهدفي المال العام لإستغلالها في ممارسة الفساد الإداري بأشكاله المختلفة، مما فرض على الدولة التفكير جديا في وضع إطار قانوني خصوصي مستقل بذاته ومتميز في أحكامه عن قواعد القانون الخاص، وهو ما استجاب له المشرع بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ملغيا بذلك أحكام القانون رقم 10-236 المعدل والمتمم، الذي جاء بصيغة مخالفة للنصوص السابقة لا سيما منها مرحلة الإبرام، التي تعتبر أهم مرحلة للصفقة العمومية إذ أن غالبية التجاوزات الماسة بمبادئ الصفقات العمومية يتم ارتكابها أثناء هذه المرحلة، مع إضافة عقود تفويضات المرفق العام، حيث تطبق أحكامه على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة و الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو

نهائية من الدولة مما يتيح لها البحث عن مصادر تمويل غير عمومية و تفويض تسيير مرافقها للخواص للتقليل من العبء المالي على ميزانية الدولة لتحريك دواليب التنمية و دفعها إلى الأمام.

إن الهدف الرئيسي من وراء هذا الإصلاح القانوني هو ترشيد وحماية النفقات العمومية مع السماح للمصالح المتعاقدة تلبية احتياجاتها في شفافية وفعالية طبقا للمعايير الدولية. وانطلاقا من هذا، ما هي أهم المستجدات التي جاء بها هذا المرسوم فيما يخص عملية إبرام الصفقات العمومية؟ وما مدى فعاليته في معالجة النقائص الموجودة في القوانين السابقة ؟ وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال محاولة الكشف عن طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية (طلب العروض-إشكالية التراضي) مع تسليط الضوء على الجوانب المستحدثة في هذا المجال.

وعليه، سنتعرض على التوالي من خلال هذه الدراسة إلى أسلوب إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض، ثم إلى أسلوب إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي[1].

المطلب الأول :أسلوب إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض.

في ظل محاولة إبراز أهم التعديلات الجديدة المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق طلب العروض، سيتم الحديث عن مفهوم طلب العروض ثم التطرق إلى أشكال طلب العروض.

الفرع الأول : مفهوم طلب العروض.

لقد أعطى قانون الصفقات العمومية الجديد تعريفا أوسع لطلب العروض متداركا التناقض الذي تضمنته مختلف التشريعات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، فنجد مثلا أن المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يطلق على تسمية طلب العروض بالمناقصة و هو ما يشكل خطا في التسمية أو الترجمة، هذا و قد عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المادة 40 من القانون الجديد كالآتي :»طلب العروض هو 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.»

أما عن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض هي :

- عندما لا يتم استلام أي عرض.

- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.

1 ا.محمد الصغير بعلي ، القرارات و العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2017 ، ص2019.

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.[1]

مما يعني أنه يمكن تقييم العرض الوحيد بعدما كانت تعلن حالات عدم الجدوى عند استلام عرض وحيد في القانون السابق.

فتعريف طلب العروض مقارنة بتعريف المناقصة سابقا توسع من جهة المعايير التي ينبغي الاعتماد عليها في منح الصفقات العمومية، خصوصا تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية، مع استبعاد كل أشكال المفاوضات.

ومن ثم، فإن طريقة طلب العروض تستند إلى:

- المنافسة بين عدة عارضين.
- مراعاة أحسن و أفضل عرض.

ومن خلال استقراءنا لنص المادة نضيف أن المشرع الجزائري أخذ طلب العروض كأصل عام بصورة ضمنية لا صريحة، كما انتقل من مصطلح أفضل العروض إلى مصطلح أحسن العروض. وبهذه الأحكام التي حملها المرسوم الجديد يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكالية في فهم معناه الحقيقي لو أدرج بعنوان مناقصة، وحسنا فعل، ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي لوحده، بل وعلى أسس موضوعية أخرى. ومن هنا اعترف لها بسلطة التقدير والاختيار، والجمع بين أكبر من معيار بحثا عن العرض الأفضل، وليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في مرحلة سابقة.[2]

الفرع الثاني : أشكال طلب العروض.

إن المشرع وإن جاء محددا لطرق التعاقد، فإنه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد بما يعني أنه فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة من التعاقد دون الأخرى خاصة حين يتم تفضيل أسلوب التراضي على طلب العروض.

هذا و نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:» يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

1 أ.مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017 ،ص29.
2عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-2047 ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر، 2017 ، ص196. أ.

- طلب العروض المحدود.
- المسابقة[1].

ورجوعا لنفس المادة نجدها أنها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض، وأشارت أنه يمكن أن يكون وطنيا و/ أو دوليا.

وهو ما يتيح الفرصة للمنافسة التي قد تتسع أو تضيق على حسب إذا كان طلب العروض وطنيا ودوليا، فمنطوق الإعلان المتضمن طلب العروض هو من يتحكم في مجال المنافسة والمشاركة، ولكل صفقة خصوصياتها، فلا يعقل في صفقات الأشغال العادية والتي تتطلب إمكانات بسيطة أن يكون طلب العروض دوليا والعكس صحيح، فالأمر كله يتوقف على طبيعة الصفقة[2].

أولا: طلب العروض المفتوح:

لقد عرفته المادة 43 من القانون الجديد رقم 15-247 على أنه :»طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.»[3]

ويضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة ، فيضمن بالتالي احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة للوصول إلى الطلبية العامة.

وجاء تعريف طلب العروض المفتوح كذلك مشابها لما أورده قانون الصفقات العمومية الوضعي الفرنسي. إلا أنه بالمقابل، فإن ما تضمنه هذه الصيغة من سعة مشاركة لا يؤدي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أن هذه العروض قد لا تكون كلها مطابقة أو تستجيب كلية لمتطلبات المشروع، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع.[4]

إن الترشح لطلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري العمل به. فعبارة العرض المفتوح لا تعن أبدا أن مجال المنافسة والمشاركة يفتح لكل عارض، بل فقط العارض المؤهل

---

116 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2015. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في

2 ا.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 197.

3 المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

4 خالد خليفة ، طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017 ، ص08 و 09.

التي تنطبق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان.

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

وهو ما جاءت به نص المادة 44 من المرسوم رقم 15-247 بقولها :»هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع»[1].

وما يلاحظ أن هذا المصطلح لم يسبق التطرق فيه ولم تشر إليه مختلف التنظيمات السابقة، هذا وقد تضمن هذا الشكل من أشكال طلب العروض ضرورة إدراج بعض المؤهلات والشروط المسبقة حتى يقدم المتعهد عرضه لإبرام الصفقة العمومية[2].

وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة 44 طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة، من قدرات تقنية تتعلق بالوسائل المخصصة لتنفيذ موضوع الصفقة فلا يقدم أي عرض إلا من توفرت فيه الشروط التقنية المحددة في الإعلان، وكذا قدرات مالية تفرضها الإدارة على المترشح من وسائل مادية وبشرية يتطلبها المشروع، وقدرات مهنية من شهادات تأهيل أو أي شهادات أخرى.

وقد أعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 44-247 بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، مع وضع معايير خاصة بغية تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فأسلوب التعاقد عن طريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المترشح يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات محل طلب العروض. لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة و تعلن عبر إعلان طلب العروض ما تطلبه وما تشترطه في المتعاقد معها[3].

ثالثا : طلب العروض المحدود :

تلجأ الإدارة إلى طلب العروض المفتوح (الاستشارة الانتقائية) في العمليات المعقدة وذات

1 المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.، نفس المرجع.

2 خالد خليفة، المرجع السابق ، ص10.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 201.

الأهمية الخاصة والمتميزة، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

ففي هذا الأسلوب يقوم على انتقاء أولي يقتصر فيه تقديم التعهدات والمعطاءات والترشح على من تتوافر فيهم شروط ومواصفات محددة تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا وذلك نظرا لأهمية وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات اللازمة ضمانا لحسن التنفيذ.

ووفقا لهذا فإن هذا الشكل مخصص لإجراء استشارة انتقائية، بحيث يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، حيث يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في استشارة انتقائية.

تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية الخاصة.

واللجوء إلى طلب العروض المحدود محدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة[2].

وما يلاحظ من خلال نص المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية مع التأكيد على ضرورة احترام مبادئ الصفقة العمومية، كما أعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة عن التهم و الشكوك ، إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة ببيانه لعدد المنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين.

رابعا: المسابقة:

وهو ما نصت عليه المادة 47 من القانون الجديد 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].

1 المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

2 ا.خالد خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص 11.

3 المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

كوضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة أو تصميم و إعداد أوراق نقدية أو إعداد شارات و رموز فنية.الخ،لخ ، لأن المسابقة عبارة عن منافسة تتعلق بالفكر و المعلومات والمخططات وكذا الهندسة و تمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات وهذا ماحددته الفقرة الثانية من المادة 47 من نفس المرسوم الجديد.

أما عن أسلوب المسابقة فقد فصلت فيه الفقرة الأولى من نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي الجديد فقد أعطى لها طريقتين أسلوب المسابقة المحدودة وأسلوب المسابقة المحدودة مع اشتراط قدرات دنيا.

وما يلاحظ، فإن المسابقة فهي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنها تركز على الجوانب الفنية والجمالية مما يجعل المادة مفيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو الإجراء.

والجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى شكل المزايدة الذي تضمنته بعض القوانين السابقة الخاصة بالصفقات العمومية على غرار المرسوم الرئاسي رقم 10-263.

المطلب الثاني : أسلوب إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

لقد جعل المشرع الجزائري أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين و ضمانا لشفافية الصفقة و نزاهتها مما يحد من مظاهر الفساد وتبديد المال العام. غير أنه استثناء ولأسباب موضوعية يمكن للإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف و حالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة.[1]

الفرع الأول: مفهوم التراضي.

وهو ما جاءت به نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه :»هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.»[2]

هذا وقد اكتفى المشرع بتعريف التراضي على أنه إجراء يتضمن منح صفقة لمتعامل متعاقد دون الحاجة لإتباع تلك الإجراءات الشكلية، حيث أهتم بعنصر الشكل من خلال

1 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص220.

2 المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

التصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات، وهو عبارة عن طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية دون الدعوة الشكلية للمنافسة مختفا بذلك اختلافا جذريا عن أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية مستندا في ذلك إلى مبدأ المنافسة[1].

ولعل القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية المتبعة في أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة من خلال حرية اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات كما سبق و ذكرنا.

الفرع الثاني: أنواع التراضي

بالرجوع لنص المادة 41 من القانون الجديد نجد أن المشرع الجزائري قسم التراضي إلى نوعين أو شكلين، هما:

- التراضي البسيط.
- التراضي بعد الاستشارة.

أولا: التراضي البسيط:

وهو ما جاءت به المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2]، يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية و لا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة، ويتم وفق نسق تنظيمي دقيق، وتتوفر هذه الصيغة على بساطة الإجراءات وسرعة تلبية الحاجات مع ربح الوقت لما لعامل الزمن من أهمية قصوى في هذا النمط، وتستدعي هذه الصيغة لرقابة أكبر وأخلاقيات أعمق، ويلاحظ أنه في حالة التراضي البسيط تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة ، إلا أن هذا لا يعني تصرف الإدارة كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام، إذ ينبغي أن تبرر سبب لجوءها إلى إبرام صفقاتها العمومية عن طريق التراضي البسيط[3].

وقد فرض المشرع الجزائري تقييد الإدارة بحالات اللجوء للتراضي البسيط، أين تم تأطير وتحديد حالات هذه الصيغة بدقة و وضوح أكثر، ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط، وقد حددتها المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد حصريا في ست (06)

1 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص223.
2 المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
3 خالد خليفة، المرجع السابق، ص 17.

حالات [1]، وهي:

أ-حالة الاحتكار أو حالة المتعامل المحتكر:

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ، فالطابع الاحتكاري هو مبرر بذاته للجوء للتراضي فالخدمة المطلوبة لا تلبى إلا من طرف متعامل احتكاري وحيد تتوفر فيه الشروط المطلوبة والقدرات التقنية التي تشترطها المصلحة المتعاقدة.

ب- الخطر الداهم أو الاستعجال الملح :

وهي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية أو في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار أو الأمن العمومي قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال طلب العروض، و يشترط في الاستعجال عدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسببة لحالات الاستعجال وإلا تكون نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها أي تكون خارجة عن نطاقها[2].

ج-التموين المستعجل أو التموين المستعجل بشروط:

وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط و ذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية كالأدوية مثلا أو لضمان سير الاقتصاد فلو ألزمت المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات الإبرام لأثر ذلك سلبا، ويشترط في هذه الحالة، أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[3].

د-مشروع ذو أهمية وطنية:

وذلك عندما يتعلق الأمر بمشاريع ذات أولوية وأهمية وطنية كأن يتعلق بمشروع بناء السكنات، ويشترط في هذه الحالة الموافقة المسبقة من قبل مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة برئاسة الوزير الأول إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

هـ- ترقية الإنتاج الوطني:

أو الأداة الوطنية للإنتاج ، وتبرم الصفقات العمومية من أجل دعم المنتوج المحلي أو إنقاذ بعض المؤسسات التي تعاني عجزا ماليا ، و يشترط فيها الحصول على الموافقة المسبقة من

1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص224.

3 خالد خليفة، المرجع السابق، ص 22.

مجلس الوزراء أو اجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي للصفقة ، مثلما جاء ذكره في الفقرة الرابعة و بنفس الشروط.

وعندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يمنح مؤسسة عمومي ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بالخدمة أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فالمشرع أراد من خلال هذه الفقرة إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويكون مصدرها نص تشريعي أو تنظيمي [1] ومن بين الأمثلة على ذلك منح معهد باستور والصيدلية المركزية للمستشفيات حقا حصريا لتموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال.

وإذا ما رجعنا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أنها وضعت الأطر والضوابط الواجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط.

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة :

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد وهذا ماجاء في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تلجأ الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

*الحالة الأولى: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، عندما لا يتم استلام أي عرض فلا يوجد أي مترشح أو متعامل تقدم لطلب العروض، وكذا عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة من خلال إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة، وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات حيث لا تتوفر المصلحة المتعاقدة على الإعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة.

*الحالة الثانية: في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وقد حددت جميع العمليات ما عدا عملية إنجاز الأشغال، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السرب للخدمات[2].

*الحالة الثالثة: في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، حيث يسمح فقط بإبرام صفقات الأشغال وفق هذا الإجراء دون غيرها من الصفقات ويرجع ذلك إلى أهمية هذا النوع من الصفقات في الحفاظ على أسرار الدولة بحيث يمنح

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص230

2 خالد خليفة، المرجع السابق، ص 24 و25.

للمصلحة المتعاقدة حرية استشارة من تتوفر فيهم الثقة من المتعاملين الاقتصاديين لاسيما المؤسسات العمومية.

*الحالة الرابعة: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، في ظل القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يمكن إبرام صفقة عمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة إذا كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد و يتعلق فقط بصفقة الأشغال.

*الحالة الخامسة: في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات وتتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[1].

* هذا وحسب نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية، أما في التراضي البسيط فلا تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان المنح المؤقت نظرا للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط.

الخاتمة.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال المستجدات التي جاء بها والتغييرات التي أحدثها فيما يتعلق بعملية إبرام الصفقات العمومية مسايرة لأهم التطورات وذلك بتكريس المحافظة على المال العام وفرض الرقابة على أعمال الإدارة لتجسيد الجهود الرامية إلى محاربة الفساد والتبذير، ولعل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساهم بشكل كبير في وضع الآليات الكفيلة بضمان الشفافية وإقرار مبدأ المساواة في التعامل مع المتعهدين باعتماده معايير موضوعية لانتقاء المتعاملين الاقتصاديين، حيث ارتقى بتنظيم الصفقات العمومية و رسخ هذه القيم مع تعزيزه لآليات المنافسة من خلال تفعيل هذا المرسوم للمبادئ الأساسية المحفزة لنجاعة الطلبات العمومية و النهوض بالاقتصاد الوطني.

إن أهمية الصفقات العمومية تبرز من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد السواء فتنفيذ البرامج التنموية والخطط الاستثمارية التي تضعها

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص236.

2 المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

السلطات المركزية المختصة يقع من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية، ولما كان للصفقات العمومية علاقة وطيدة بالخزينة العمومية، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام هذه الصفقات حددها المرسوم الرئاسي الجديد بأسلوبين، عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة و كذا طريقة التراضي مع وضع إطار رقابي محدد ومتنوع بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية.

إن الهدف من قانون الصفقات العمومية هو تأكيد قاعدة اختيار الأحسن للتعاقد و لا يأتي إلا بإلزام الإدارة باختيار المتعاقد معها من خلال آليات معينة تعمل على كفالة مبادئ المنافسة غير أن تقيد الإدارة بالآليات السابقة في اختيارها للمتعاقد معها قد لا يكون واقعيا في كل الأحوال، فاعتبارات الضرورة والاستعجال تملي السماح للإدارة بقدر أكبر من الحرية في الاختيار عند الأحوال التي تتحقق فيها الضرورة أين يسمح القانون للإدارة بالتعاقد مباشرة و دون المرور بأية إجراءات.

المراجع :

-1 أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الإسكندرية (مصر)، الطبعة الأولى، 2017.

-2خالد خليفة ،طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، السداسي الأول، 2017.

-3 خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، السداسي الأول، 2017.

-4 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر، السداسي الأول 2017.

-5 مازن لياو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية (مصر)، 2016 .

-6 محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، السداسي الأول 2017.

-7 مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،دار بلقيس للنشر،الجزائر، السداسي الأول 2017.

-8 المرسوم الرئاسي رقم 16-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2015.