

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والإستثناء

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار: الحقوق، تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

- شول بن شهرة

الأستاذ المساعد:

- بكار شوش محمد

إعداد الطالبة:

- حنان جديد

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
الدكتور: بوزيد كيجول	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور: شول بن شهرة	أستاذ محاضر " ب "	جامعة غرداية	مشرفا و مقرا
الأستاذ: بودينار بلقاسم	أستاذ مساعد " أ "	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 2014/2013

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إيرام الصفقات العمومية بين المبدأ والإستثناء

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار: الحقوق، تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:
- شول بن شهرة
الأستاذ المساعد:
- بكار شوش محمد

إعداد الطالبة:
- حنان جديد

الموسم الجامعي: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وبعد

بعبارات الإثراء والمجاملة أهدي ثمرة جهدي ودراستي المتواصلة طيلة سنوات مضت

إلى روح جدتي الطاهرة رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه

إلى التي لم تبخل عليًا يوما بالدعاء أُمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهبة والوقار والدي العزيز

إلى من احتمي بدعائهم جدتي وجدي أطال الله في عمرهم

إلى إخوتي: محمد، سفيان، عبد الحفيظ، سليمان

إلى الوجه المفعم بالبراءة...أختي الوحيدة سعاد

إلى من بوجوده أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

إلى جميع أحبائي وأصدقائي خاصة رشيدة وسناء وكل من هم في ذاكرتي ولم تسعهم أوراق مذكرتي،

أهدي هذا العمل المتواضع، أرجو من الله العلي القدير أن يوفقني إلى ما يحب ويرضى.

حنان جديد

شكر و عرفان

أشكر الله عزوجلّ الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا إلى انجاز هذا العمل
أرفع أسمى آيات الشكر والامتنان للدكتور المشرف شول بن شهرة الذي لم ييخل علينا بتوجيهاته
ونصائحه القيمة والأستاذ المساعد بكرارشوش محمد الذي كان لي عوناً في إتمام هذا البحث.
كما أخص بالشكر الأستاذ آيت عودية بلخير
الذي أقول له بشراك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:
" إنّ الحوت في البحر، والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس الخير."
أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل
وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات

حنان جديد

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولاً في الحياة العملية، وغالبا ما تلجأ إليها الأشخاص العمومية من أجل إنجاز الأشغال والعمليات المعقدة، وتعرّف على أنها عقود تبرم من طرف الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة من أجل إنجاز الأشغال أو توريدات أو إنجاز خدمات أو دراسات.

في سبيل إبرام هذه الصفقات يلزم قانون الصفقات العمومية الإدارة على إتباع أحد الأساليب الواردة فيه وتمثل هذه الأخيرة في أسلوب المناقصة الذي يعتبر القاعدة العامة والذي يعتمد على المعيار المالي أساسا وللمناقصة عدة أشكال وهي المناقصة المفتوحة، المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايمة والمساوقة وكل شكل يختلف عن الآخر، إضافة إلى أسلوب التراضي الذي يعتمد على الاتفاق المباشر سواء البسيط أو بعد الاستشارة ولا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة. وحتى تبرم الصفقة وفق أسلوب المناقصة أو التراضي لا بد من أن تخضع لمراحل إجرائية، ابتداء من الإعلان عن الصفقة وإلى غاية اعتمادها، وعليه فإنّ المشرّع الجزائري قد وضع ترسانة قانونية تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

Résumé :

Les marchés publics sont des contrats écrits, considérés comme des principaux types de contrats administratifs, de plus en plus formalisée dans les opérations administratives et commerciales. Les parties prenantes ont souvent recours à cette modalité afin de ficeler les travaux et les opérations complexes, elles sont définies comme les contrats conclus par l'administration avec des personnes privées ou publiques pour identifier la nature des travaux, des fournitures, des services où des études.

Pour conclure ces accords de contrat, la loi des marchés publics oblige l'administration à suivre rigoureusement des procédures de passation des marchés publics , à savoir, l'appel d'offre qui est considéré la base principale du code des marchés , qui base d'une façon essentielle sur le critère financier, l'appel d'offre a plusieurs formes d'un l'appel d'offre ouvert, restérien , l'adjudication, la consultation sélective, et le concours, En plus, il y a le gré à gré qui repose sur un accord direct simple ou après la consultation, et ne peut être utilisé que dans des cas particulier.

Afin de conclure un marché conformément au mode de passation, Le présent code fixe les règles générales applicables aux marchés publics passés à savoir : L'appel d'offres constitue le mode de passation des marchés. Pour cela le législateur algérien a instauré de nombreuses lois pour gérer et régulariser les marchés publics

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

م.ر: مرسوم رئاسي

م.ت: مرسوم تنفيذي

ص.ع: الصفقات العمومية

م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي

ج.ر.ج.ع : الجريدة الرسمية الجزائرية عدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

ب.ط: بدون طبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

المقدمة

مقدمة:

تلجأ السلطات الإدارية في ممارستها لأنشطتها المختلفة إلى أسلوبين مهمين: يعتمد الأسلوب الأول على توجيه أوامر للمواطنين من طرف الإدارة، وهو ما يعرف باسم القرار الإداري، والذي يمكن تعريفه على أنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، ويعتبر هذا الأسلوب أنجع الأساليب التي تتسلح بها السلطة الإدارية من أجل الوفاء بالتزاماتها المتعددة، غير أنه قد يعجز عن تلبية بعض أغراض وأهداف الإدارة. وعليه فإن الأسلوب الثاني يعتمد على التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد قضاء الحاجات العامة للمواطنين. وعملية الإبرام هذه قد تتم مع الأجانب على خلاف القرار الإداري الذي لا يمكن أن يصدر إلا في مواجهة المواطنين، فنظرية العقد الإداري تقوم أصلا على تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة مع سلوكها سبل التفاهم والرضا بينها وبين المتعاقد الآخر.

العقد الإداري هو الاتفاق الذي يكون أحد طرفيه شخص معنوي من أشخاص القانون العام مثل الدولة أو إحدى الهيئات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية والطرف الآخر شخص من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص كشخص عادي أو شركة أو جمعية أو نادي، ويهدف هذا الاتفاق إلى تنظيم أو تسيير مرفق عام قصد تحقيق النفع العام.

إنّ نظرية العقد الإداري في الجزائر قد شهدت تطورا سائر تطور النظام الاقتصادي المتبع في البلاد، ففي ظل النظام الاشتراكي لم تكن للعقود الإدارية أهمية كبيرة، لكن مع تغيير النهج الاقتصادي للدولة إلى الرأسمالية بصدور دستور 1989، بدأت العقود الإدارية باكتساب أهمية أخذت في التزايد إلى أن بلغت ذروتها مع إطلاق مشروع التنمية المستدامة من طرف الدولة سنة 1999، والذي مازال ساري المفعول إلى وقتنا الراهن.

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية، بحيث أنها تحظى بأهمية كبرى في القانون الإداري، كونها تحتوي على أحكام قانونية مميزة، حيث أن الصفقة العمومية تتضمن أحكاما غير مألوفة في العقود الإدارية كالامتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد، كامتياز التدخل للإشراف على تنفيذ الصفقة وسلطة الفسخ بإرادتها المنفردة، كما تتمتع بسلطات غير عادية في عملية إختيار المتعامل المتعاقد معها، حيث أنها

لا تتفاوض وفق القاعدة المدنية المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين"¹، إنما تفرض شروطها التعاقدية مسبقا حينما تعرض دفتر الأعباء على المتعاقدين الذين يرغبون في التعاقد معها.

عُرِّفت الصفقات العمومية في الجزائر بموجب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم كما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"³.

فالصفقات العمومية هي عقود من طبيعة خاصة تربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز أشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات. فقد حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدية بمختلف أشكاله وأنواعه، فقد قام بعدة تعديلات لتلافي النقص الحاصل والتناقض الموجود، ابتداء من القانون 67-90 إلى غاية آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013.

إشكالية الدراسة:

لقد تضمّنت جميع هذه القوانين قواعد مختلفة تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية. وعموما وحسب آخر تعديل تنقسم عملية إبرام الصفقات العمومية إلى قسمين: كل أسلوب مختلف عن الآخر تماما: لا من حيث الشروط، ولا حالات اللجوء إليه، ولا من حيث أهميتها وقيمتها القانونية والعملية. فتعديل قانون الصفقات العمومية بين الحين والآخر يدفعنا إلى التساؤل عن طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية، وعليه فإنّ الإشكالية التي تثار هنا هي:

فيما تتمثل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهل يرد عليها إستثناء؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم المناقصة والتراضي وما هي أشكالهما؟
- ما هي المراحل والإجراءات التي تتبّع في إبرام الصفقات العمومية؟

¹ المادة 106 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر.ج عدد: 58، الصادر بتاريخ: 07/10/2010)، المعدل و المتمم بموجب: المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01/03/2011 (ج.ر.ج عدد: 14، الصادرة بتاريخ: 06/03/2011)، و المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16/06/2011 (ج.ر.ج عدد: 34، الصادرة بتاريخ: 19/06/2011)، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 (ج.ر.ج عدد 04، الصادرة بتاريخ: 26/01/2012)، و المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 (ج.ر.ج عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 13/01/2013)

³ المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

- ما هي الأحكام التي تضمنها قانون الصفقات العمومية فيما يخص طرق إبرام الصفقات العمومية؟ وما مدى فعالية هذه الأحكام في تحقيق الحرية التعاقدية والشفافية والمساواة بين المتعاقدين؟

أهمية الدراسة:

يكتسب هذا البحث أهمية نظرا لاعتبار عقود الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة المرفق العام وقضاء الحاجات العامة، وكذا باعتباره وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة، بحيث أنّ الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنّ إبرام الصفقات العمومية بالطرق القانونية من شأنه أن يحدّ من الفساد في هذا القطاع.

أهداف الدراسة:

- يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:
- التعرف على طرق و كفاءات إبرام الصفقات العمومية.
- تحديد المفاهيم المتعلقة بالمناقصة والتراضي.
- كشف بعض الثغرات التي وقع فيها المشرّع في أحكامه.
- بيان الأحكام المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وفق آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية.

أسباب إختيار الموضوع:

يعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب ذاتية وأخرى عملية موضوعية: فأمّا الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث فيه ودراسته، وذلك نظرا للتعديلات المتكررة لقانون الصفقات العمومية، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية. أما من الناحية الموضوعية فأغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية أحاول طرحها ومناقشتها والإجابة عليها، والتي تشكل سببا قويا وكافيا لاختيار الموضوع، إضافة إلى الوقوف على أهم التعديلات التي جاء بها آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية فيما يخص عملية إبرام الصفقات العمومية، فقد حاولت من خلال هذه لدراسة إظهار الأصل في إبرام الصفقات العمومية والاستثناء في ذلك. كما أنّ دوافع أخرى كان لها أثر في اختيار الموضوع، والتي تنطلق من نقص الكتابات في هذا الموضوع خاصة الجزائرية منها.

منهج الدراسة:

إنّ المنهج الذي سلكته في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي الذي يهدف إلى استقراء الأفكار والقواعد المتعلقة بالموضوع والحقائق الجزئية الجاهزة من الوثائق التي تمّ جمعها، والقيام بترتيبها على نسق معرّفي يؤدي إلى تحقيق الأهداف المسطرة، إضافة إلى ذلك فقد اتبعت المنهج التحليلي، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وذلك في تحليلي لبعض الأفكار والنقاط كما أنّي استعملت المنهج المقارن وذلك في مقارنتي بين بعض المواد في التشريع الجزائري وغيره من القوانين وكذا بين القانون الحالي وما سبقته من قوانين وإن كان استعماله لا يظهر كثيرا.

الدراسات السابقة:

بعد بحثي في هذا الموضوع فإن أبرز دراستين التي اطلعت عليها هي:

- قام مانع عبد اللطيف (2007-2008) بدراسة بعنوان " طرق إبرام الصفقات العمومية " وهدفت إلى التعرف على طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية، والتعرف على الأنظمة المتبعة في مراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية والجزاء المترتبة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بأحكام قانون الصفقات العمومية، وقد خلصت الدراسة إلى أنّ أهم تحدي يواجه أحكام قانون الصفقات هو عدم امتثال المصالح لها عن طريق هبوط أسعار الصفقات إلى أقلّ من الحد الأدنى المشار إليه سابقا وذلك بتجزئة الصفقات العمومية الواحدة إلى مجموعة صفقات كل واحدة منها مبلغها يقلّ عن الأسقف الدنيا للصفقات العمومية، وإما بالتلاعب بالأرقام والفواتير، وهنا يجب أن يتخذ النظام الرقابي الذي وضعه قانون الصفقات العمومية إجراءات صارمة لمواجهة هذه التجاوزات.
- قام إسماعيل بحري (2008-2009) بدراسة بعنوان: " الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، وهدفت إلى البحث في الجوانب القانونية والإدارية دون إغفال الممارسة التي تسمح بتقييم نظام الضمانات المتبعة حاليا من حيث نقاط القوة والضعف، وكذا التعرف على مفهوم وطبيعة الضمانات المقررة في إبرام الصفقة العمومية، وتنفيذها، وقد خلصت الدراسة إلى أنه رغم فعالية الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية إجمالا، إلا أننا لمسنا نقصا كبيرا في الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا المجال كما أنّ عدم توضيح قانون الصفقات العمومية للقضاء المختص ولا نوع الدعاوى المرفوعة ولا حتى إجراءات التقاضي من شأنه أن يؤثر على فعالية هذه الضمانات الهامة.

صعوبات الدراسة:

اعتباراً أن الزمن يعتبر معطى أساسياً في إعداد البحوث والمذكرات الأكاديمية، فإنني بذلت كل جهد متاح لإنهاء هذه المذكرة في الوقت المحدد لذلك، بالرغم من صعوبات كثيرة بلغت حد الإعجاز بتعرضنا شخصياً للإصابة و تعرض مسكننا لحرق كامل في وقت دقيق من الانجاز يوم 2014/05/17 بحيث حرق جميع الكتب والمراجع التي احتاجها لاتمام هذا الموضوع، نتيجة للظروف التي مرت بها منطقتنا، وكذا العناية في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصاً الجزئية منها، إلى جانب أنّ أكثر المراجع المتوفرة في الموضوع تركز على جانب وتحميل الجوانب الأخرى، ناهيك عن قلة المراجع المفصلة لأحكام قانون الصفقات العمومية، وكذا ضيق الوقت الذي لا يسمح بإيفاء الدراسة حقها، وهذه الصعوبات قد تمّ التغلب عليها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة وكاملة للموضوع.

خطة الدراسة:

هذا وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع التي ينشئ عنها تساؤلات فُتت بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

خصّصت **الفصل الأول** لدراسة المناقصة كقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

بيّنت في **المبحث الأول** مفهوم إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية، تطرقت من خلاله إلى تعريف إجراء المناقصة وكذا أشكال المناقصة، كما أدرس في **المبحث الثاني**: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، تطرقت من خلاله إلى مفهوم ترشيد النفقات وكذا ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة، أمّا **المبحث الثالث**: فقد بيّنت فيه إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب المناقصة، تناولت فيه المبادئ العامة التي تحكم المناقصة، وكذا المراحل الإجرائية لإبرام الصفقة وفقاً لهذا الأسلوب.

أمّا **الفصل الثاني** فقد خصصته للتراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث:

تناولت في **المبحث الأول** مفهوم إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية بحيث تطرقت إلى مفهوم إجراء التراضي وشكلته، أمّا **المبحث الثاني** تناولت فيه أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام

الصفقات العمومية تطرقت فيه إلى مقتضيات الضرورة في اللجوء لإجراء التراضي و كذا المقتضيات الفنية والسيادية في اللجوء لإجراء التراضي، وفي المبحث الثالث إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب التراضي، تطرقت من خلاله إلى إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي البسيط وكذا إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي بعد الاستشارة.

وأخيرا ختمت البحث بخاتمة تضمنت النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

- مفهوم إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية.
- ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدةً عامةً في إبرام الصفقات العمومية
- إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب المناقصة

الفصل الأول: المناقصة كقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية

يحدّد المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل والمتمم، العديد من الأحكام المنظمة لكيفية إبرام الصفقات العمومية، وإجراءات ذلك ضمن الباب الثالث من هذا القانون. يتعين قبل إبرام الصفقة العمومية ضمان واثاحة المنافسة على مستوى واسع من أجل الحصول على الصفقة والمساواة بين المترشحين²، وأولوية المصلحة العامة على المصالح الخاصة وكذا ضمان الحفاظ على توازن مصالح الطرفين من إدارة ومتعاقدين، لهذا حدد التنظيم طريقتين لإبرام الصفقات أولها: المناقصة التي تمثل دعوى للمنافسة وهي القاعدة العامة، و تتخذ عدة أشكال وهو ما تطرقت إليه في هذا الفصل بحيث يتضمن (المبحث الأول): مفهوم إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية، أما (المبحث الثاني): أتطرق إلى: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العامة، وفي (المبحث الثالث): إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب المناقصة.

المبحث الأول: مفهوم إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية

نصّت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 على: " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفقاً لإجراء التراضي³. " من خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ إبرام الصفقات العمومية في الجزائر يتم وفقاً لأحد الأساليب: المناقصة أو التراضي، وتعتبر المناقصة القاعدة العامة وفقاً للمادة أعلاه، وسأتطرق في (المطلب الأول) إلى: تعريف إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية، وفي (المطلب الثاني): أشكال المناقصة في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية

بما أنّ المناقصة هي طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية، فسأوضح في هذا المطلب مختلف التعاريف التي قيلت في المناقصة وكذا مجموع المبادئ التي تقوم عليها المناقصة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمناقصة

" المناقصة هي الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

² عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 39.

³ المادة 25 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

وقوام هذه الطريقة وأساسها إنما هو الاعتبار المالي والاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة الى المناقصة باختيار المتقدم ب: أقل عطاء "le moins disant" وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجات في مجال معين"¹.

تعرف أيضا أنها "الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة أو القيام بالشراء أو التوريد أو النقل مثلا."²

كما تعرف بأنها "أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض من هو ملزم باتباعها، اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات لتعقد على سبيل الالتزام"³.

عرفها القانون الفرنسي بأنها الإجراء الذي من خلاله يستطيع الشخص المعنوي العام إختيار العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية، دون اللجوء إلى المفاوضات على أساس المعايير الموضوعية والمعروفة من قبل المترشحين⁴.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمناقصة في القانون الجزائري

نظم الفصل الرابع من الباب الثاني من الأمر 67-90⁵ المتضمن قانون الصفقات العمومية طرق إبرام الصفقات تحت عنوان إجراءات إبرام الصفقات في ثلاثة أقسام وهي: المناقصة، طلب العروض، الصفقات بالتراضي.

أما في المرسوم 82-145 فقد نصت المادة 26 من المرسوم 82-145⁶، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على أنه: "يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا لإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة".

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 28-29.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 203.

³ ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 88.

⁴ ياقوتة عليوات، المرجع نفسه، ص 88.

⁵ الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ع 52، لسنة 1967. (الملغى)

⁶ المرسوم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. ع 15، لسنة 1982. (الملغى).

نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 91-43¹، المنظم ل.ص.ع على أنه: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة."

بالرجوع إلى المرسوم 02-250²، وطبقا للمادة 20 منه المنظم للصفقات العمومية، فإن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي المناقصة، والاستثناء هو الإجراء بالتراضي، أما عن الأشكال هي نفسها التي جاء بها المرسوم التنفيذي 91-434 السابق.

عرّف المشرع الجزائري المناقصة في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم كما يلي: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض³."

من خلال ما تقدم نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد على أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة التي تنظم الصفقات العمومية، غير أنّ أهميتها اختلفت من قانون لآخر، فقد زادت أهميتها بدرجة كبيرة في المرسوم رقم 82-145 والمرسوم التنفيذي رقم 91-434 اللذين سبق ذكرهما، إلا أنّ أهمية هذا الأسلوب كانت محدودة ومقصورة في الأمر رقم 67-90 على التوريدات البسيطة من النوع العادي طبقا للمادة 32 منه التي تتضمن ما يلي: " إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي، فإنّها تبرم دائما عن طريق المناقصة" يستخلص من هذه المادة أنّ المناقصة لا تطبق من طرف الإدارة العامة إلا في حالة ما إذا كان موضوع الصفقة لا يتضمن إلا توريدات بسيطة من النوع العادي، ويقصد بهذه التوريدات المواد التي لا يتطلب إنتاجها مميزات تقنية خاصة في المشتري⁴.

ما نلاحظه من خلال التعريف الفقهي والتعريف القانوني للصفقة أنّ التعريف الفقهي للمناقصة ارتكز على اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أقل عرض (عطاء) ممكن أي المتعاقد الذي يقدم أقل ثمن، بينما التعريف القانوني للصفقة ارتكز على ضرورة اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض أي أفضل عرض مالي وتقني فالأصل أن طريقة المناقصات تهتم بكل من الاعتبارات المالية والفنية، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة إلا أنّ

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 11/09 /1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 57 لسنة 1991، (الملغى).

² المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 52، لسنة 2002، (الملغى).

³ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁴ حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 40.

التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيرا ما تؤدي - مع الأسف - إلى التضحية بالكيف في سبيل الكم بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كاف بمسألة الجودة والمواصفات الواردة فعلا بقائمة شروط العقد¹.

تظهر محدودية إرادة الأطراف في هذا الإجراء، حيث يتدخل القانون وبقيد حرية الأطراف بإجبار الإدارة العامة على إقامة المنافسة، حيث تفرض عليه إختيار المترشح الذي يقدم أقل عرض².

فالمناقصة تشكل الأصل العام والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات، يتميز بالإشهار والمنافسة. يكون مفتوحا إذا كان كل من تتوافر فيه الشروط بإمكانه المشاركة فيه، ويكون مقيدا إذا كان لا يشارك فيه إلا الأشخاص المرخص لهم من طرف الإدارة³.

نظرا لأهمية هذه الطريقة فإن الإدارة غالبا ما تكون ملزمة باتباعها، وتلجأ إلى هذا الأسلوب عادة عندما تريد الحصول على الخدمات والسلع مثلما هو الحال في عقود اللوازم وأنجاز الأشغال، والقانون المصري ينص على أن يكون التعاقد على شراء المنقولات أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصة عامة أو ممارسة عامة ويصدر باتباع أي من الطريقتين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد⁴.

المطلب الثاني : أشكال المناقصة في إبرام الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العامة من جهة، وبمخططات التنمية من جهة أخرى، فكان من الإلزام تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية، وإلزام جهة الإدارة إن هي رغبت في التعاقد باتباع هذه الطرق⁵.

وقد ذكر المشرع عدة أشكال لإبرام الصفقة العمومية عن طريق المناقصة، وإن كان قد ذكرها على سبيل الحصر فإنه ترك مجال الحرية للإدارة في اتباع أحد الأشكال حسب ظروف كل عملية تعاقدية. وعليه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية فالمناقصة الوطنية أو المحلية هي التي يتبع فيها إجراء المناقصة العامة ذاتيا من حيث وجوب المساواة المتقدمين وحرية المنافسة فضلا عن الإجراءات الأخرى، لكن المناقصة تختلف في أنّ المشاركة فيها تقتصر على الشركات المحلية

¹ ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية، ب.ط، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 62 - 63.

² حمادة قدوج، المرجع سابق، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 11.

⁴ ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 89.

⁵ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 2، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 89.

والمقاولين المحليين الذين يختارون من بين المقيدة أسماءهم في السجلات المعدة لذلك، ويعلن عنها بالنشر في وسائل الإعلام المحلية، في حين يعلن عن المناقصة الدولية عن طريق النشر في وسائل الاعلام المحلية والدولية ويتعلق هذا النوع من المناقصات ببعض العقود المهمة التي تتطلب قدرا عاليا من الخبرة، التي لا تتوفر في الشركات المحلية فيسمح باشتراك الأفراد والشركات الأجنبية¹. وبناء على ذلك فإن المناقصة تأخذ خمسة أشكال وهذا ما جاء في نص المادة 28 من م.ر 236/10 وهي كما يلي:

الفرع الأول: المناقصة المفتوحة

نصت المادة 29 من م.ر 236/10 على أن: " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا."² واضح من هذا النص أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يكفل لكل عارض تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو اقصائية، وبإمكان من توفرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض³.

وعليه فإن هذه المناقصة مفتوحة أمام أي مترشح مؤهل فالتأهيل هنا هي عملية تصنف المؤسسات ضمن درجات تبدأ من 1 إلى 4⁹ على شكل شهادات تمنح للمقاولات بعد إيداع ملف إداري لدى الجهات الإدارية المعنية⁵.

كما أنه يجب أن تتوفر لدى المترشح الحد الأدنى من الشروط القانونية المطلوبة، وفي مثل هذه الحالات يكون العرض المالي وحده هو الحاسم، إذ يمكن لمن يقدم السعر الأقل أن يفوز بالصفقة، بعد استبعاد العروض التي تقل بكثير عن القيمة التقديرية للمشروع المعدة سلفا من قبل الإدارة وفق ما يسمى ب: " التقييم الإداري"⁶ كما يوجد معيار آخر يتخذ كمرجع لاستبعاد العروض المنخفضة جدا وهو سعر تكلفة المشروع بدون حساب

¹ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 5-9.

² المادة 29 من م.ر 236/10، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 90.

⁴ الولاية: تختص في منح الدرجات من 1 إلى 4 و الوزارة المعنية: (الري، البناء، الأشغال العمومية) تختص في منح الدرجات من 5 إلى 9.

⁵ وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 28 / 11 / 1993 المعدل والمتمم، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنية.

⁶ محمد بكراروش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، 2011-2012، ص 84.

الهوامش المختلفة، وأي عرض يقل أو يقارب قيمة سعر التكلفة لمشروع يعطي انطباع للمصلحة المتعاقدة بعدم كفاءة وتأهيل هذا المتعهد¹.

الفرع الثاني : المناقصة المحدودة

وفقا لنص المادة 30 من م.ر 236/10 فإنّ المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين يشبتون توفرهم على حد أدنى من التأهيل والتصنيف المهني الذي تحدده المصلحة المتعاقدة. وهنا قد اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الهدف من العملية التعاقدية². هذه المسألة بالذات هي محل احتجاج ونقد الكثير من المتعهدين وموضع اتهام للإدارة بأن الموظفين يحتالون بوضع شروط المشاركة على مقياس بعض المتعهدين ليفوزوا بالصفقة، فهل وضع المشرع ضوابط ومعايير لذلك ؟

نجد أنّ المشرع قد وضع ضابطا ومعايارا ينبغي مراعاته عند إعداد دفاتر شروط مناقصات الص.ع وهو يتمثل وفق ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 30 المذكورة أعلاه في التناسب بين درجة التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية للمرشح مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بحال يسمح للمؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري (الوطنية) بالمشاركة في المناقصات مع احترام توافر معادلة الجودة والسعر وأجال التنفيذ³.

تقييم المعيار: لقد وضع المشرع نصب أعينه المنافسة التي يمكن أن تكون بين المتعهد الوطني والأجنبي فقط على خلفية التفوق من حيث الإمكانيات المادية والتكنولوجية الذي يتمتع بها المتعهد الأجنبي على نظيره الوطني وقد وضع عدة تدابير من بينها⁴:

- فكرة التناسب بين درجة التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المطلوبة في المرشح مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

- هامش الأفضلية⁵ المقدر بنسبة (25%) الممنوحة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري بخصوص صفقات التوريد، والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

¹ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 84.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 90.

³ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 85.

⁴ المرجع نفسه، ص 85.

⁵ المادة 23 من م.ر 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم .

إلا أنّ المشرّع لم يعر اهتماما للمنافسة غير النزيهة بين المتعهدين الوطنيين بوضع قواعد وضوابط تحد من الأساليب الإحتيالية التي يحترفها بعض الموظفين والمنتجين المحليين قصد اعطاء امتيازات غير مبررة للغير¹. وتجدد الإشارة إلى أن هناك أنواع أخرى من المناقصات لم ينص عليها قانون الصفقات العمومية في الجزائر، لكن وردت في التشريعات المقارنة وهي المناقصة المحلية، والمناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة.

الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية

بناء على المادة 31 من م.ر 10-236 فإنّ الاستشارة الانتقائية هي: " إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي....."² نعني بذلك أنّ الاستشارة الانتقائية هي الإجراء الذي تقوم الإدارة باستدعاء المرشحين بتقديم تعهداتهم بعد انتقاء أولي، وعليه فإنّ الاستشارة مركبة من إجراءين هما: الانتقاء الأولي والاستشارة.

وتكفل هذه الطريقة أيضا قدرا من الحرية، تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المرشحين مسبقا، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد³. وسأوضح هاتين المرحلتين فيما يأتي:

أولا: الانتقاء الأولي: عملية تتم بموجبها اختيار قائمة من المرشحين يشترط فيهم توفرهم على إمكانيات خاصة، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، وذلك على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها؛
 - برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها⁴.
- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين، المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكرار، على أن تجدد عملية الانتقاء الاولي كل ثلاث سنوات⁵.
- هذا ما جاء في نص المادة 31 من م.ر 10-236، بعد الانتقاء الأولي تأتي العملية الثانية والمتمثلة في الاستشارة.

¹ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 86.

² المادة 31 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 92.

⁴ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 87.

⁵ المرجع نفسه، ص 87.

ثانيا: الاستشارة: نصّت المادة 32 من م.ر 10-236 على الإجراء المتعلق بالاستشارة، قد تعرضت له هذه المادة بشيء من التفصيل عكس ما كانت عليه في القوانين السابقة، وقد حددت هذه المادة مراحل إجراء الاستشارة وهي كالتالي:

1. المرحلة الأولى: تتم دعوة المرشحين بموجب رسالة توجه إليهم وهو ما يعرف برسائل **lettre de consultation** إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، وما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرّع قد حدد عددا معين من المرشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بثلاث مرشحين على الأقل، وأنه في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين يجب دعوتهم للانتقاء الأولي أدنى من ثلاثة مرشحين، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى الانتقاء الأولي من جديد¹. وذلك خلافا لما كان معمولا به في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى حيث لم يحدد فيه المشرّع عددا معينا للمرشحين². أما المشرّع الفرنسي فإنه يشترط أن لا يقل عدد المؤسسات المدعوة للمشاركة عن خمسة مترشحين³.

بعد استجابة المرشحين لهذه الدعوة بتقديم العروض التقنية تقوم لجنة تقييم العروض بفحصها وفرز العروض التي تراها مطابقة لدفتري الشروط، وتتصل بأصحابها بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا طالبة منهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، ومن أجل هذا الغرض يمكن تنظيم اجتماعات بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض، وقد توسع إذا لزم الأمر إلى خبراء يعينون لهذا الغرض يفضل أن يكونوا جزائريين. تُتّوج اجتماعاتهم بتحرير محاضر توقع من قبل جميع الأعضاء الحاضرين، و على اثر هذه الدراسة، تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية⁴.

2. المرحلة الثانية: بعد إتمام المرحلة الأولى من الاستشارة يدعى المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي، على أساس دفتري الشروط، معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، وبعد ردّ المرشحين بتقديمهم لعروضهم التقنية النهائية والمالية إلى المصلحة المتعاقدة، تتم عمليات فتحها وتقييمها حسب الأشكال المقررة في المواد من 121 إلى 125 من م.ر 10-236، المتعلقة بعمل لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض.

¹ المادة 31 الفقرة الثالثة، من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011-2012، ص 42.

³ Laurent Richer, droit des contrats administratif, 4^{Emme} édition, L.G.D.J, paris, 2004, P: 345.

⁴ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الرابع: المزايدة

إستقرت الأنظمة القانونية العالمية على أنّ المنافسة والمزايدة هما طريقتان لإبرام العقود الادارية، وفي كلتا الطريقتين فإن الإدارة تلتزم باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوبة¹، غير أنّ المشرّع الجزائري اعتبرها شكل من أشكال المنافسة.

فالصفقات العمومية بأشكالها السابقة الذكر ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة، فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد².

ما يميز المنافسة عن المزايدة هو أنّ المنافسة يرسو المزايد فيها على أقل الأثمان أما المزايدة فيرسو المزايد فيها على المتعهد الذي يقدم أعلى الأثمان. فأسلوب المزايدة تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما تريد أن تبيع أو توجر شيئاً من أملاكها، وتستعملها كذلك عندما تريد الحصول على توريدات، مثل: قيام بلدية ما بمزايدة لكراء مسبح بلدي أو كراء سوق المواشي³.

من خلال ما تقدم نجد أن المزايدة قد اقترب نشاطها من نشاط الأفراد. وبالرغم من هذا فهي تصنف من العقود الإدارية، وذلك لأن النص عليها جاء ضمن قانون الصفقات العمومية لذلك لا يمكن اعطائها وصفاً آخر. كما أنّ أسلوب المزايدة لم يحظى بأحكام قانونية خاصة، فإجراءاتها هي نفس اجراءات المنافسة، وقد عرّفت المادة 33 من م.ر 10-236 المزايدة بقولها: "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري"⁴.

إنّ القارئ لنص المادة 33 يجد أنّ المشرّع قد نص على أن المزايدة هي التي تمنح للمتعهد الذي يقدم الأقل عرضاً وهذا خلافاً للتعريف الاصطلاحي الذي يعرّف المزايدة هي الصفقة التي تمنح للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض أو أعلى عرض، فحسب رأيي المشرّع قد أخلط بين أسلوب المنافسة والمزايدة بحيث أن المنافسة تختلف عن المزايدة وهو ما وضحته سابقاً، وحتى يرجعنا إلى المرسوم السابق 02-250 نجده قد عرّف المزايدة على أنها الصفقة التي تمنح للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض.

¹ هيبه سردوك، المنافسة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص11.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 93.

³ زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 42-43.

⁴ المادة 33 من م.ر 10-236، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

إنّ المزايدة قد استحدثت كمفهوم جديد بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 حيث لم تكن المزايدة طريقا لإبرام الصفقة العمومية قبل ذلك لا في مرسوم 82-145 ولا في الأمر 67-90. وعليه فإن المادة 33 تثير إشكالية لذلك لا بد أن أتطرق لها بشيء من التحليل كما يلي:

أولا: المزايدة بأقل ثمن: تتمثل الإشكالية الأولى في المعيار المعتمد عليه لتحديد مفهوم المزايدة، فكيف تتم المزايدة بأقل ثمن في حين الأصوب أنها ترسو على من يقدم العرض الأعلى ثمنا كما نص عليه المرسوم الرئاسي 91-434 وهذا هو المعنى الصحيح¹.

ثانيا: مجال تطبيق المزايدة: إذا رجعنا المادة 33 نجد أنها تنص على أن المزايدة تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخصص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، في حين المفروض أن المزايدة تتعلق بعقود البيع والإيجار فقط، وبالعودة إلى نص المادة 04 من نفس المرسوم نجد أن مجال تطبيق الصفقات العمومية، مهما كانت طريقة إبرامها، يتمثل في عقود محددة على سبيل الحصر وهي: إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، بما يعني أن عقود البيع والإيجار لا محل لها في قانون الصفقات العمومية².

ثالثا: المزايدة شكل من أشكال المناقصة: نجد أنّ المرسوم 10-236 قد جعل المزايدة شكلا من أشكال المناقصة، رغم أن كلا منهما له معنى مناقض، ولم يكن هذا المرسوم الوحيد الذي جمع هذا التناقض³.

الفرع الخامس: المسابقة

إنّ نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث اهتمام المشرع، فقد ذكره في الأمر 67-90 وهذا تحت تسمية "المباراة"، وقد جاء تعريفها في م.ر 10-236 بأنها: "هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"⁴.

قد طرح الدكتور عمار بوضياف تساؤلا فحواه بما أن المسابقة هي شكل من أشكال المناقصة، ولما كان التعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو أجنبي، فلماذا ورد النص بعبارة رجال الفن؟ قصد الدكتور من وراء هذا التساؤل أن المصطلح المستعمل أعطى للمسابقة معنى ضيقا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين وهذا لا يتماشى ومبدأ المساواة بين المرشحين فاقترح لو أنّ المشرع جاء بنص بالصيغة التالية: "المسابقة هي إجراء

¹ ملين لعريض، إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 08.

² المرجع نفسه، ص 08.

³ المرجع نفسه، ص 09.

⁴ المادة 34 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة... " هذه الملاحظة كانت على قانون 02-250 وقد أدرجتها هنا لأن المشرع لم يتدارك هذا الأمر وأعاد نفس الصيغة واستعملها في المادة 34 من المرسوم 10-236.

من المعروف أنه ليست كل المشاريع المتعلقة بالبناء، الأشغال العمومية والمنشآت الفنية المختلفة، تقتضي دراستها إجراء مسابقة بمفهوم نص المادة 34، وإنما هناك بعض المشاريع التي تكتسي طابعا جماليا وفنيا ورمزية معينة في مجالات علمية أو تاريخية كالمؤسسات الجامعية ومقرات الدولة والمنظمات التي تحمل دلالات رمزية¹.

لقد نظم المشرع إجراء المسابقة بدقة ووضوح من الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني، إلى التحكيم الذي يخص الجوانب الجمالية والفنية المتمثلة في أطرف الخدمات، وهي كالتالي:

أولا: الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني: تتم هذه العملية عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: دعوة المرشحين إلى تقديم عرض تقني فقط، تتم عمليات فتح العروض وتقييمها وفقا لأحكام المواد من 121 إلى 125 من م.ر 10-236.

المرحلة الثانية: يتم دعوة المرشحين المؤهلين أولا إلى تقديم أطرف الخدمات والعرض المالي، والذين يجب أن لا يقل عددهم عن الثلاث (03) مرشحين².

ثانيا: التحكيم: تمر عملية التحكيم على مرحلتين أيضا:

المرحلة الأولى: ترسل المصلحة المتعاقدة أطرف خدمات المسابقة إلى رئيس لجنة التحكيم مع ضمان إبقاء هذه الأطرف مغلقة منذ الإرسال إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم، تقوم لجنة التحكيم بتقييم خدمات المسابقة، وتتوج أعمالها بتحرير محضر.

المرحلة الثانية: بعد تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم، تقوم هذه الأخيرة بإرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة، برأي مغلل يبرر عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا، تطلب منهم تقديم التوضيحات المطلوبة، وتمثل الأجوبة المكتوبة التي ترد من قبل الفائزين المعنيين جزءا لا يتجزأ من عروضهم³.

¹ محمد بكراروش، المرجع السابق، ص 89.

² المرجع نفسه، ص 90.

³ المرجع نفسه، ص 91.

المبحث الثاني: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدةً عامةً في إبرام الصفقات

العمومية

من الأمور المسلم بها أن الموارد المالية لأي دولة تظل محدودة بالنسبة لحجم الإنفاق المطلوب، لذلك كان من اللازم ابتكار مجموعة من الأدوات الهادفة إلى تقليص الفجوة بين الإيرادات المتاحة والإنفاق المطلوب وإلى تحقيق الاستخدام الأمثل لهذه الموارد المالية، ومن ضمن هذه الأدوات انتهاج سياسة في إدارة النفقات العامة أو ما يسمى: "ترشيد الإنفاق الحكومي"، الأمر الذي أصبح يتطلب إرساء مبادئ الشفافية والمساءلة والرقابة. وفي ظل الحكم الراشد أصبح يتطلب ترشيد الانفاق العام أيضا ضرورة إشراك الأطراف الفاعلة في المجتمع من قطاع خاص وعام، وهذا ما نص عليه قانون ص.ع في نص المادة 03 من المرسوم 10-236 بحيث أن تطرقي لهذا المبحث سيشمل مفهوم ترشيد الانفاق (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني): سيكون تحت عنوان: ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة.

المطلب الأول: مفهوم ترشيد النفقات

تعددت المفاهيم المفسرة لترشيد الانفاق العام نظرا لعدد الاتجاهات، ولإعطاء أكثر توضيح سوف نتعرض إلى مفهوم الترشيده لغة واصطلاحا، ثم بعدها نتطرق إلى أهم التعاريف حول ترشيد الانفاق العام.

الفرع الأول: مفهوم النفقات العامة

تهدف دراسة النفقات العامة إلى معرفة الأثر الذي تولده في حياة المواطنين الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاسترشاد بهذا الأثر في وضع قواعد عامة تسيير عليها سياسة الانفاق العام على النحو الذي يحقق أهداف السياسة الاقتصادية.

أولا: تعريف النفقات العامة

للنفقة العامة تعاريف عديدة ومختلفة يمكن عرضها كما يلي: " النفقة العامة هي مبلغ نقدي يخرج من الذمة المالية لشخص معنوي عام بقصد إشباع حاجة عامة"¹.

كما تعرف النفقة العامة على أنها: " تلك المبالغ المالية التي تقوم بصرفها السلطة العمومية، أو أنها مبلغ نقدي يقوم بإنفاقه شخص عام بقصد تحقيق منفعة عامة، كما يمكن تعريفها بأنها استخدام مبلغ نقدي من قبل هيئة عامة بهدف اشباع حاجة عامة"¹.

¹ حسين مصطفى حسين، المالية العامة، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص11.

تعرف كذلك بأنها: " مبالغ نقدية أقرت من قبل السلطة التشريعية ليقوم شخص عام بإنفاقها في توفير سلع وخدمات عامة، وتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية"².

يتضح لنا من خلال هذه التعاريف أنّ النفقات العامة تتكون من ثلاثة عناصر وهي: النفقة العامة مبلغ نقدي، النفقة العامة تصدر من الدولة أو أي شخص معنوي، النفقات العامة الغرض منها تحقيق منفعة عامة.

ثانيا: عناصر النفقات العامة:

1. **النفقة العامة مبلغ نقدي:** إنّ قيام الدولة أو تنظيماتها الإدارية بوظيفتها المالية من خلال الإنفاق العام لسداد وإشباع حاجة عامة إنما يتطلب مبلغ نقدي، واستخدام النقود أصبح هو الشكل المقبول طالما أنّ جميع المعاملات الاقتصادية في عالمنا المعاصر تتم في ظل الاقتصاد النقدي، وعليه يجب أن تكون جميع الإنفاقات تتخذ الشكل النقدي³.

2. **النفقة العامة تصدر من الذمة المالية للدولة أو أي شخص معنوي عام:** إنّ العنصر الثاني من العناصر المكونة للنفقة العامة هو صدورها من الذمة المالية للدولة أي شخص معنوي عام، سواء كانت هيئات عامة قومية أو محلية أو مؤسسات عامة. ومن هذا المنطلق فإنّه لا تعد نفقة عامة التي يصدرها الأفراد أو الهيئات أو المؤسسات الخاصة حتى ولو كانت تهدف إلى تحقيق منفعة عامة.

هذه النقطة أصبحت موضوع نقاش في الفكر المالي، وقد اعتمد على معيارين للتمييز بين النفقة العامة والنفقة الخاصة، يركز المعيار الأول على الجهة التي يصدر عنها الإنفاق وهو ما يطلق عليه المعيار القانوني، بينما يعتمد المعيار الثاني على الوظيفة التي تؤديها النفقة العامة، وهو ما يطلق عليه المعيار الوظيفي أو الموضوعي.

3: **النفقة العامة الغرض منها تحقيق منفعة عامة:** إنّ هذا العنصر يكمل مفهوم النفقة العامة، وهو تحقيق الهدف الذي تنشده النفقة العامة وهو إشباع الحاجة العامة، ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، فلا تعتبر من قبيل النفقة العامة تلك النفقات التي تهدف إلى إشباع حاجات خاصة وتحقيق نفع خاص يعود على الأفراد⁴.

¹ محمد عباس محرز، اقتصاديات المالية العامة، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص65.

² محمد بن عزة، ترشيد سياسة الإنفاق العام باتباع منهج الانضباط بالأهداف [دراسة تقييمية لسياسة الإنفاق العام في الجزائر خلال الفترة 1990-2009]، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص : تسيير المالية العامة، جامعة تلمسان ، 2009، ص 13.

³ المرجع نفسه، ص13-14.

⁴ المرجع نفسه، ص15.

ثالثا: ضوابط الإنفاق العام

تخضع تحديد النفقات العامة للدولة لمجموعة من الأسس والضوابط التي يجب مراعاتها وعدم تجاوزها في سبيل تحقيق الهدف منها وهذه الضوابط هي:

1. **ضابط المنفعة:** يقصد بضابط المنفعة أن يكون الغرض من الإنفاق العام دائما في ذهن القائمين به، تحقيق أكبر منفعة ممكنة، إذ لا يمكن تبرير النفقة العامة إلا بمقدار المنافع التي تترتب عليها، وبذلك فإن تدخل الدولة بالإنفاق العام في مجال معين دون منفعة تعود على الأفراد من هذه النفقة يعني أنّ هذا الإنفاق لا مبرر له¹.
2. **ضابط الاقتصاد في النفقات:** يعد ضابط الاقتصاد في النفقة العامة شرط ضروري لا بد منه ويقصد به إلتزام القائمين على عملية الإنفاق بالاقتصاد، وذلك بتجنب التبذير والاسراف حفاظا على عدم ضياع المال العام ويتوقف ذلك على فعالية الرقابة لكل بند من بنود النفقات العامة².
3. **ضابط الترخيص والتقنين:** الترخيص هو ما يميز النفقة العامة عن النفقة الخاصة، ويعني ذلك أنّ أي مبلغ من الأموال لا يصرف إلا إذا سبقت موافقة الجهة المختصة بالتشريع، أما تقنين النشاط الإنفاقي للدولة، فالمقصود به أن يتم تنفيذ النفقات العامة وفقا للإجراءات التي حددها الموازنة والقوانين المالية، ويعد الضامن لتحقيق المنفعة والاقتصاد في النفقة³.

الفرع الثاني: العلاقة بين النفقات العامة والصفقات العمومية

من بين أكثر مجالات الإنفاق العمومي ثقلا من الناحية المالية نجد مجالات البنى التحتية، الأشغال والدراسات، التوريدات والخدمات، وهي نفسها التي أقرّ المجتمع لها قانون الصفقات العمومية حيث نجد المادة 13 من م.ر 10-236 تنص على أنّ الصفقات العمومية تشمل إحدى عمليات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، وهذه المجالات تتطلب مبالغ كبيرة بحيث أنّ المادة 06 من نفس المرسوم تنص على أنّه: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانمائة ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم." وفقا لهذه المادة نجد أنّ الدولة تنفق مبالغ ضخمة لإشباع حاجات السكان ما جعل المشرع الجزائري ينظم هذه النفقات بقانون خاص. من هنا تتجلى لنا العلاقة بين الصفقات العمومية

¹ سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 51.

² محمد بن عزة، المرجع سابق، ص 21.

³ شعبان فرج، المرجع السابق، ص 53.

والنفقات العامة، لذلك كان لزاما على المشرّع أن يضبط هذا المجال وذلك تجنباً للتبذير والفساد وعليه فقد تمحور قانون الصفقات العمومية على مبدأ ترشيد النفقات.

لقد أظهر المشرّع الجزائري حرصا واضحا على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدية بمختلف أشكاله وانواعه، ويعتبر الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام التنمية والاستثمار، ورغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة فوجود الفساد في هذا المجال الحساس يعد أمرا خطيرا، لدى استدعي مقتضيات الحكم الراشد وجود آليات فعالة شاملة ومحكمة لضمان تجسيد فكرة دولة القانون، وضمان أداء الخدمة العمومية¹.

بالرجوع إلى المادة 03 من م.ر 10-236 نجد أنها قد تضمنت مصطلح "الاستعمال الحسن للمال العام"، وهنا يقصد بهذا المصطلح هو ترشيد الانفاق العام، وحتى يراعى ترشيد الإنفاق في مجال الصفقات العمومية لا بد من وجود مبادئ نصت عليها المادة أعلاه وهي : حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المرشحين و شفافية الاجراءات. بالنسبة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين قد تطرقت لهما سابقا ضمينا أما فيما يخص مبدأ الشفافية سأورد له تعريفا:

تعرف الشفافية بأنها إحدى المصطلحات الحديثة التي استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد في العالم معبرة عن ضرورة إطلاع الجمهور على منهج السياسات العامة وكيفية إدارة الدولة من قبل القائمين عليها من رؤساء دول وحكومات ووزراء وكافة المعنيين في مؤسسات الدولة بغية الحد من السياسات الغير معلنة التي تتسم بالغموض وعدم مشاركة الجمهور فيها بشكل واضح².

لذا تعرف الشفافية على أنها آلية الكشف والإعلان من جانب الدولة عن أنشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ³ و تعني أيضا أن تعمل الإدارة في بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين والعملاء، وقد عرفتتها هيئة الأمم المتحدة بأنّ الشفافية هي حرية تدفق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ

¹ نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

² عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 260.

³ المرجع نفسه، ص 260.

القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء¹ والملاحظ مما سبق أن الشفافية هي نقيض الغموض أو السرية في العمل فالشفافية طريقة واضحة².

الفرع الثالث: مفهوم الترشيد

اتضح لنا من خلال ما سبق أن للنفقات العامة علاقة وثيقة مع الصفقات العمومية، وحتى تقوم الدولة بصرف الأموال لا بد أن تخضعها لمبدأ ترشيد النفقات.

أولاً: الترشيد لغة

إنّ لفظ " الترشيد " في المعنى اللغوي هو من فعل رَشَدَ، رُشِدًا ورشاد أي اهتدى واستقام، أما إذا قلنا فلان رشداً أي أنه صائب وحكيم وقراره رشيد³.

كما أنّ الرشيد هو الهادي إلى الطريق القويم الذي حسن تقديره فيما قدر والذي ينساق إلى غايته على سبيل السداد، أي مطابق للعقل والحق والصواب " سياسة رشيدة "⁴.

أما لفظ " ترشيد " أو " إرشاد " أي توجيه وهداية إلى الخير والصالح ودلالة على الطريق الصحيح والرشاد هو نقيض الضلال⁵.

ثانياً: الترشيد اصطلاحاً

يأخذ مصطلح "الترشيد" معناه من مصطلح "الرُشد" بمعناه الاقتصادي والذي يعبر عن التصرف بعقلانية وحكمة وعلى أساس رشيد وطبقاً لما يملي به العقل، ويتضمن الترشيد أحكام الرقابة والوصول بالتبذير والإسراف إلى الحد الأدنى، ومحاولة الاستفادة القصوى من الموارد الاقتصادية والبشرية والطبيعية المتوفرة⁶.

وعلى هذا فترشيد الإنفاق العام يعني في ظل الندرة النسبية للموارد المتاحة للمجتمع، وارتباط تزايد الانفاق العام بعوامل يصعب تجنبها، يجب العمل على تحقيق الفعالية في تخصيص الموارد وكفاءة استخدامها بين

¹ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 260.

² عبد الرحمان طويرات ، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

³ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المشرق، لبنان، 2001، ص 555.

⁴ العلامة الشيخ أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الثاني، منشورات مكتبة الحياة، لبنان، 1998، ص 590.

⁵ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ص 555.

⁶ محمد بن عزة، المرجع السابق، ص 56.

الدولة والقطاع الخاص والالتزام بفعالية تخصيص الموارد داخل قطاعات الدولة بما يضمن تعظيم رفاهية المجتمع من خلال ما يفضلونه من سلع وخدمات¹.

المطلب الثاني: ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة

إنّ الصفقات العمومية تعد إحدى أهم عقود الإدارة تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث عملية الإبرام وفي طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، حيث تتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة المتعاقدة في شكل عقد مركب، بحيث لا يمكن التعبير عن إرادة الإدارة إلا بعد قطع مراحل متعددة ومختلفة باتباع مجموعة من الاجراءات الضرورية، ذلك أن جهة الادارة المتعاقدة ترد عليها عدة قيود تحد من حريتها، وهذه القيود هي عبارة عن ضمانات لترشيد النفقات، وعليه فإنّ الجهة المتعاقدة يترتب عليها جملة من الالتزامات بمثابة ضمانات إجرائية وموضوعية وهو ما سنتعرف عليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الضمانات الإجرائية (تحقيق المنافسة بين العارضين)

أولاً: الإعلان عن الصفقة: يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة². فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد، فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الاعلان عن شروط العقد بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد فقد حرص القضاء الإداري في مصر على تكييف الإعلان كدعوة للتعاقد، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1967/12/02 بما يلي: " إنّ إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايمة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد..."³. فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يترتبها قانون الصفقات، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية⁴.

¹ شعبان فوج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الانفاق العام والحد من الفقر [دراسة حالة الجزائر 2000-2010]، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص : نقود ومالية، جامعة الجزائر ، 2011-2012، ص 89.

² اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 36.

³ محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 75-79.

⁴ Alfonso jean, « la notion de marché publique », du conseil d'état N° 03, 2003, P: 59.

نصّت المادة 45 من م.ر 10-236 على ذلك بحيث يعتبر الاشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في جميع أشكال المناقصة الوطنية أو الدولية، المفتوحة أو المحدودة حتى ولو استعملت في أسلوبها شكل الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة¹.

نظرا لأهمية الإعلان كون المناقصة لا تتم إلا به وأن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا باتباع أسلوب المناقصة ما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن لا تعاقد عام حاصل دون إعلان²، جاءت المادة 49 من م.ر 10-236 وحددت كيفية وإجراءات الإعلان بحيث أن الإعلان لا بد أن يجرى باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في (ن.ر.ص.م.ع)³، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. كما أنّ الإعلان عن المناقصة ينبغي أن يتم في ظرف واحد وعشرون (21) يوما على الأقل بالنسبة للمناقصة وثلاثين (30) يوما بالنسبة للمزايدة⁴، ويمكن لهذه الآجال إلى عشرة (10) أيام عند حالات الاستعجال مقارنة بالقانون الفرنسي للصفقات العمومية، بحيث أن استلام العروض لا يتم إلا بعد ثلاثون (30) يوما على الأقل ابتداء من تاريخ الإعلان عن المناقصة وفي حالة الاستعجال يمكن تقليص المدة إلى خمسة عشر (15) يوما⁵.

ما يمكن أن نلاحظه أيضا أنّ المشرّع الجزائري في تنظيمه الأخير 10-236 لم ينص على مدة الإعلان في حين أن الأمر رقم 67-90 وضح بأن الاعلان ينشر قبل 20 يوما على الأقل كما أشرنا إليه سابقا وهذا في نص المادة 33.

لقد حرص المشرّع الجزائري على النشر الإلكتروني وتأكيد في المرسوم الرئاسي 10-236، بحيث نصّت المادة 173 على: " تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية..."⁶ كما أن المادة 174 نصت على: " يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية.

¹ المادة 45 من م.ر 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم.

² إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 37.

³ النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد العمومي.

⁴ نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 22.

⁵ قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 18.

⁶ المادة 173 من م.ر 10-236.

يمكن أن يردّ المتعهدين أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الالكترونية..¹

إنّ وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إنّما يدل على مساندة المشرّع للتطور العلمي الحديث، بحيث فرض نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الالكترونى، إذ تعتبر الوسيلة الأكثر استخداماً في وقتنا الراهن.²

كما أنّ المادة 49 نصت على إمكانية الإعلان المحلي التي جاء مفادها بأنه يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها.

محتوى الإعلان: يشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن بيانات إلزامية حددها وضباطها في نص المادة 46 من م.ر 10-236³. ويفرضه لهذه البيانات في كل إعلان مناقصة أيا كان شكلها، يكون المشرع قد كفل للمعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة وهذا باطلاعهم على الجهة المعنية، موضوع الخدمة، نوع المناقصة مجال المشاركة وآجالها، الوثائق المطلوبة والكفالة، وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين⁴.

والسؤال الذي يتبادر لنا هنا أنه في حالة عدم احترام الأشكال الجوهرية هل يترتب على ذلك بطلان المناقصة؟ ذهب القضاء الفرنسي أنه في حالة عدم احترام الأشكال الجوهرية يترتب البطلان وذلك حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك⁵. والبطلان لا يترتب إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساساً لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم أما الإجراءات الغير جوهرية كحالة حدوث الخطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية لا يترتب عنها البطلان⁶.

ثانياً: فحص العطاءات: أسندت نصوص قانون الص.ع في الجزائر مهمة فحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض.

¹ المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص 06.

³ المادة 46 من م.ر 10-236.

⁴ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 37.

⁵ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 249.

⁶ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 39.

1. لجنة فتح الأظرفة: يمر التعاقد في الصفقات العمومية بمراحل عدة وتعد المرحلة السابقة على التعاقدات ذات أهمية قانونية بالغة تتمثل في استكمال الشروط الإجرائية من قبل الإدارة مثل: الاعتماد المالي، دراسة الجدوى والحصول على التصريح بالتعاقد من السلطة الوصية إذا كانت المصلحة المتعاقد غير أهلة لذلك¹.
لقد نصّت المادة 121 من م.ر 10-236 على: " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"².

من خلال هذه المادة يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر، فلم يكتفي بإلزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقستها، بل ألزم مسؤولها الأول (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، مدير المؤسسة المستقلة.....) بتشكيل هذه اللجنة بحيث يحضرها المتعهدون أنفسهم والذين سبق اعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة³.

إنّ قانون الصفقات العمومية 67-90 بالنسبة لطلب العروض جعل عملية فتح الأظرفة تتم من طرف لجنة فتح الأظرفة التي تتشكل بموجب قرار وزاري طبقا للمادة 48 من هذا القانون التي تجتمع في لجنة غير عمومية تبتدأ هذه الجلسات في يوم العمل الموالي من تاريخ انتهاء المدة المحددة لإيداع العروض، وتفتح هذه اللجنة الظروف بعد التحقق من صحة تسجيلها، فتلغي وتقضي كل التعهدات الغير مطابقة ثم يحرر محضر الجلسة ويسلم إلى الإدارة مصحوبا بالعروض والوثائق الملحقة طبقا لنص المادة 47 منه، وما يمكن ملاحظته أنّ جلسات لجنة فتح الأظرفة غير علنية وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم شفافية القواعد المنظمة لعملية اختيار العارض⁴.

أما في المرسوم 82-145 لم يعد وجود طلب العروض وإثما نجد المناقصة وأشكالها، ولم يجعل المشرع للمناقصة طريقة خاصة للفتح، حيث نص المرسوم على لجنة فتح الأظرفة تؤسس لدى كل متعامل عمومي تحت

¹ عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

² المادة 121 من م.ر 10-236، المعدل والمتمم.

³ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 104.

⁴ حمادة قدوج، المرجع السابق، ص 44.

عنوان الرقابة الداخلية، و هو ما كرسه المرسوم التنفيذي 91-434 في المادة 106، وكذا الأمر بالنسبة للمرسوم 250/02 في المادة 107¹، أما المرسوم 10-236 فقد نص عليها في المادة 121 منه.

أ . مهام لجنة فتح الأظرفة : تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يلي²:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص؛
- تعدّ قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- تعدّ وصفا للوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- توقع الحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة؛
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة ، باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوص عليها، والعرض التقني بحصر المعني، في أجل اقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض؛
- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم؛
- تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و 34 و 44 من هذا المرسوم.

ما يلاحظ على مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة أنها تعد عملا إعداديا فإنه مع ذلك هو على درجة من الأهمية، فلجنة فتح الأظرفة هي من تفصل في القائمة الإسمية للمتنافسين وتحدد هويتهم ووثائقهم وتبنيهم في سجل خاص³. كما أن لهذه اللجنة دور استشاري يتجلى فيما تبديه من تحفظات وملاحظات يرد

¹ عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 04.

² المادة 122 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 248.

ذكرها في المحضر¹، ولقد انتقدت هذه المادة على أساس أنها اتسمت بالعمومية خاصة بالنسبة للعنصر الثاني من مهام اللجنة فهي لم تميز بين الأظرفة التي يتم فتحها هل هي التقنية أم المالية؟².

ب . ما يؤخذ على لجنة فتح الأظرفة: إنّ المرسوم 145/82 قد جعل تحديد تشكيلة اللجنة ترجع إلى المتعامل العمومي، لجنة لم يبين الطريقة التي يتم بها تحديد تشكيلة هذه اللجنة، ونفس الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي 434-91، إلا أنه بصدور المرسوم الرئاسي 250/02 وضح الكيفية التي يتم بها تشكيل هذه اللجنة وذلك بمرسوم صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة، وبعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 فقد اكتسبت هذه اللجنة صفة الديمومة فهي ليست باللجنة العابرة أو المؤقتة، ولا يمنع ذلك أن تتغير بتغير تشكيلتها بين الحين والآخر³.

ما يؤخذ على هذه اللجنة أنه يكتنفها الغموض، وذلك لأن هذه اللجنة تتشكل من أشخاص لم يبين التنظيم الشروط الواجب توفرها فيهم، فقد اعترف المشرع للإدارة والمصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية، خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية⁴.

كما أنّ هذا المرسوم لم يحدد عددا معينا للأعضاء الذين تتشكل منهم اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة، ولم يشترط أي نصاب معين لانعقاد لجنة فتح العروض، وما يلاحظ على كل هذه المراسيم أن تشكيلة اللجنة الدائمة موسومة بالغموض⁵. فاللجنة تتكون من إداريين يعملون في نفس الإدارة وكان ينبغي أن تتوفر فيهم الخبرة على الأقل، عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي حدد تشكيلة لجنة المنافسة، وهي تختلف بحسب ما إذا كانت الصنفقة تابعة للدولة أو للجماعات المحلية⁶.

2. لجنة تقييم العروض: نصّت المادة 125 من م.ر 12-13 على ما يلي: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض...."⁷، من هذا المقطع يتبين لنا أنّ المشرع ألزم كل إدارة عمومية معينة

¹ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 45.

² عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 05.

³ المرجع نفسه، ص 04.

⁴ المادة الثانية (02) من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، والتي تنص على مجال تطبيق أحكام هذا المرسوم.

⁵ عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 04.

⁶ المرجع نفسه، ص 04.

⁷ المادة 125 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

بالخضوع لقانون الصفقات العمومية أن تحدث على مستواها لجنة لتقييم العروض¹. حتى لا تنقطع سلسلة الضمانات التي أوجدها المشرع في مجال إبرام الصفقات العمومية تم إحداث مثل هذه اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة²، وستتطرق لتشكيلة هذه اللجنة ومهامها فيما سيأتي:

أ. **تشكيلة اللجنة الدائمة لتقييم العروض:** تتشكل هذه اللجنة من أعضاء يتعينون بموجب مقرر من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، وتتألف العضوية بين لجان فتح الأظرفة ولجان تقييم العروض، وذلك لأن لجنة فتح الأظرفة تتجسد في الجانب الشكلي فقط لأن واجبها الأساسي هو إعداد الملفات والعروض... الخ، وإن هذا التناهي كذلك لما يمكن أن ينجر عليه من التلاعبات ومحاباة لمؤسسة على أخرى³.

ب. **مؤهلات أعضاء اللجنة الدائمة لتقييم العروض:** تدخل الأعمال تقييم العروض التقنية والمالية ضمن صلاحيات لجنة تقييم العروض، وتتشكل من أشخاص آخرين لم يعهد إليهم من قبل تولي عملية فتح الأظرفة وهو الشرط الذي أبقاه المرسوم 10-236.

وخلافا للجنة فتح الأظرفة فرض المشرع تأهيلا وكفاءة في العضو المختار في هذه اللجنة، واشترط المشرع عنصر المؤهل والكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض، وذلك لأن العضو في هذه اللجنة يقوم بتحليل العروض واقتراح الآراء الصائبة على الهيئات المعنية لاختيار العرض الأكثر ملائمة، وهو ما يساهم في التسيير الحسن للمال العام وازدفاء الشفافية من خلال إسناد العرض للعارض الأكثر استحقاقا للصفقة⁴. أما بالنسبة للمدة التي تفصل بين عملية فتح الأظرفة وتقييمها فلم يتم تحديدها في هذا المرسوم، إلا أنه يشترط أن تكون الآجال معقولة بين الفتح التقني والفتح المالي.

كان على المشرع النص على المدة القصوى الفاصلة بين الفتح التقني والفتح المالي، حتى لا يكون ذلك حجة في إطالة إجراءات التقييم، كما أنه لم يتم التطرق إلى مسألة إذا كانت الجلسة علنية أم لا كما لم يشر إلى النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها، وأغفل التطرق إلى النتائج المترتبة عن اختلاف أعضائها في الرأي حول العروض المقدمة⁵.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 45.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 45.

³ عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 11.

⁴ المرجع نفسه، ص 11.

⁵ المرجع نفسه، ص 12.

حسب الأستاذ عبد الرحمان طويرات فإنّ المشرّع حسناً فعل عندما لم ينص على تشكيلة لجنة تقييم العروض بموجب نص، وألزم المصلحة المتعاقدة باختيار العناصر المؤهلة وذات الكفاءة، وقد أضفى التنظيم الحالي¹ صفة الديمومة على لجنة تقييم العروض.

ج . كيفية عمل اللجنة الدائمة لتقييم العروض: إنّ مهمة لجنة تقييم العروض كما أشرنا سابقا تتمثل في عملية تولي تقييم العروض وعملها يتم على مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة تأهيل العارضين وفحص العروض بحيث يتم خلالها ترتيب العروض، أو العطاءات من الناحية التقنية وهذا اعتمادا على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة، التقنيات الحديثة وكذلك تتولى اللجنة في هذه الفترة عملية اقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط². وهو ما نصت عليه المادة 125/ف 06 من المرسوم الرئاسي 12-13 السابق الذكر وكذا المادة 56 من م.ر 10-236.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة حساسة ومهمة بحيث أنه يتم فيها تقييم العروض من خلال المراجعة المالية ومحل الالتزام هو المال العام الذي يستوجب الحماية من كل اصحاب النوايا السيئة الذين يحاولون الاعتداء عليه من خلال التلاعب بالإجراءات والأثمان، ولتحقيق تسيير حسن للمال العام لابد من احاطة هذه المرحلة بالحماية قدر الإمكان³. ويتم هذا الفحص وفق المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتتم كذلك عبر مراجعة الكشف الكمي والتقديري، وجدول الأسعار الوحدوية، ما يعني أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بمعايير لتقييم العروض، وهو عكس ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي بحيث جعل من المعيار الأقل سعرا في المرتبة العاشرة من معايير الانتقاء⁴.

الفرع الثاني : الضمانات الموضوعية (اعتماد العرض الأفضل)

كانت المناقصة ولا تزال أحد أهم طرق إبرام الصفقات العمومية غير أن مفهومها تغير بحسب النصوص القانونية التي نظمت الصفقات العمومية في الجزائر، فأحيانا ينص القانون على أنّ المناقصة تخصص لمن يقدم العرض الأقل سعرا، وأحيانا أخرى لمن يقدم العرض الأفضل.

¹ المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 106-107.

³ عبد الرحمان طويرات، المرجع السابق، ص 13.

⁴ عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات في التشريع الجزائري، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة بسكرة، 2004، ص

أولاً: موقف المشرع الجزائري من معيار إسناد الصفقة العمومية وفقاً لإجراء المناقصة

إذا عدنا إلى مفهوم المناقصة في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، نجد خلطاً في المعايير المعتمدة في تحديد كفاءات الإبرام فبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد أنه ينص على أن:

« les marchés publics sont passé selon la procédure d'appel d'offre »

أي أنّ المصطلح المقابل للمناقصة في النص الفرنسي هو: « l'appel d'offre » الذي يراد به طلب أو استدراج العروض، هذه الترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني، وذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل¹.

في حين أنّ ما يميز المناقصة عن غيرها من أساليب التعاقد، فهو مبدأ آلية إرساء الصفقة على العطاء الأقل سعراً، بحيث تظهر محدودية إرادة الأطراف في هذا الإجراء ويتدخل القانون بإجبار الإدارة المتعاقدة على إقامة المنافسة عن طريق إجراء المناقصة، ويفرض عليها اختيار المترشح الذي يقدم أقل العروض ثمناً².

إذا رجعنا إلى نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي عرفت المناقصة كما يلي: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، وهو نفس التعريف الذي أورده المرسوم 82-145 للدعوة إلى المنافسة³. وبهذا التعريف تعني المناقصة طلب العروض في النظرية العامة للعقود الإدارية⁴. وعليه سنتطرق إلى كل معيار على حدى:

1. العرض الأقل سعراً (ثمناً) كمعيار محدد لمفهوم المناقصة: الحقيقة أن معيار السعر الأقل هو الأصل في تحديد مفهوم المناقصة حسب المعنى المتعارف عليه في غالبية التشريعات العالمية التي تعنى بموضوع الصفقات العمومية والعقود الإدارية عموماً، ويعتبر الأمر 67 - 90 والمرسوم 82-145، النصان القانونيان الوحيدان اللذان حددا مفهوم المناقصة على أساس هذا المعيار، بالنسبة لقانون الصفقات العمومية 67-90⁵ فقد كان المعيار " أقل سعر" و ذلك بموجب المادة 35 / 2 التي تنص بأن " تخصيص الصفقة إلى صاحب العرض الذي يقدم الثمن الأقل". وكذا بموجب المادة 6/37 التي قضت بأن: " يعلن عن رسو المناقصة مؤقتاً على المترشح

¹ محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 15-16.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 12.

³ المرجع نفسه، ص 12.

⁴ REVERO JEAN , LE droit administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980, P : 124.

⁵ المرسوم الرئاسي 90-67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (الملغى).

الذي يعرض السعر الأقل...". معيار السعر الأقل و إن كان يتسم بالسهولة، إلا أنه تأخذ عليه سلبيات كثيرة¹.

أما في القانون 82-145، فقد أبقى المشرع على نفس المعيار وإن غير نوعا ما في المصطلح، حيث تنص المادة 33 من المرسوم 82-145 على أنه " المناقصة إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان..."²

لكن هناك من يعتبر القانون 82-145 قد عرف نوعا من التناقض بهذا الشأن بنص المادة 28 بأن: "الدعوة إلى المنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضاً أفضل"³. وعليه فإن المناقصة (l'adjudication) حسب هذين النصين هي تلك التي تسمح بمنح الصفقة لصاحب العرض الأقل سعرا، مع العلم أن كلا النصين قد قصرا تطبيق المناقصة على الصفقات البسيطة من النوع العادي⁴.

2. العرض الأفضل كمعيار محدد لمفهوم الصفقة: أتى القانون 91-434 في ظل توجه اقتصادي جديد يختلف تماما عن التوجه السابق، فقد شهد تحولا واضحا في معيار إسناد الصفقة وفقا لإجراء المناقصة وقد تحدد هذا المفهوم في هذا المرسوم، وكل النصوص القانونية التي جاءت بعده في مجال تنظيم الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 24 على أنه: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض...مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم افضل العروض"⁵، وهذا النص نفسه جاءت به المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236⁶.

وعليه فإن المناقصة المعبر عنها بلفظ (l'appel d'offre) حسب النص الفرنسي لهذه المراسيم الثلاثة، هي التي تسمح بمنح الصفقة لصاحب العرض الأفضل (les plus favorable) أي أنّ مفهوم المناقصة صار يتحدد بمعيار يقوم على شقين: العرض الأقل سعرا من الناحية المالية، والأحسن شروطا من الناحية التقنية⁷. نستنتج من كل ذلك أن مفهوم المناقصة أصبح يركز على الزامية توفر معيار العرض الأقل والأحسن.

¹ لمين لعريض، المرجع السابق، ص 06.

² المرسوم 82-145، المتضمن تنظيمات التعامل العمومي. (الملغى)

³ المادة 28 من م.ر. 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (الملغى)

⁴ لمين لعريض، المرجع السابق، ص 06.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09/11/1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 57، لسنة 1991. (الملغى)

⁶ المادة 21 من م.ر. 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁷ لمين لعريض، المرجع السابق، ص 07.

من خلال ما سبق يمكننا أن نخلص إلى أن موقف المشرع الجزائري من معيار إسناد الصفقة العمومية وفقا لإجراء المناقصة تطور عبر مرحلتين كان الفاصل بينهما التحول الذي عرفه التوجه الاقتصادي للجزائر أواخر الثمانينات و بداية التسعينيات. و بالتالي نميز بين مرحلة قبل قانون 1991 التي اعتمد فيها المشرع معيار "السعر الأقل". و مرحلة بعد قانون 1991 التي اعتمد فيها المشرع معيار العرض الأفضل.

ثانيا: معايير أفضلية العرض في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة

في هذا الجزء سنبحث عن ما هي العوامل و المعايير التي تشكل العرض الأفضل وفقا للمشرع الجزائري أي متى يمكن القول أن هذا العرض هو أفضل من غيره؟

- من ناحية التطور التاريخي، نجد أن المشرع في القانون 91-434 قد نص على جملة معايير تضمنتها المادة 49 منه و التي تنص بأنه: " يجب أن يراعى في اختيار المتعاقد على الخصوص تضافر ثوابت معينة كالضمانات التقنية والمالية....الخ¹.

شهد القانون 02-250 تقدما لافتا في شرح مبدأ الأفضلية الذي يختلف بحسب نوع الصفقة، حيث نصت المادة 111 منه " ... و تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين للقيام وطبقا لدفتر الشروط، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و إما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا". وبالبحث عن معايير أحسن عرض اقتصاديا، نجدها في نص المادة 47 من القانون 02-250 بحيث نجدها أضافت معيار جديد وهو الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،...الخ². ويقصد بذلك اعتماد هامش افضلية والذي لا يفوق 15% لكل انواع الصفقات وهذا حسب المادة 19 من نفس المرسوم.

- من ناحية القانون الساري المتمثل في القانون 10-236، فقد أبقى المادة 125 على تعريف العرض الأفضل بأنه: "العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و إما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات". وبالبحث عن معايير أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في هذا القانون، نجد أن المادة 56 تنص على جملة من المعايير التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط وهذه المعايير تتمثل في الآتي:

¹ المادة 49 من م.ر 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (الملغى)

² Jean Alfonsi, la nation de marchés publics, revue conseil d'état, N° 03, Alger, 2002, P : 61.

__ المعيار الأول الذي يتعلق بالضمانات التقنية والمالية، فإنه يتوجب على المتعهد تقديم قائمة الوسائل التقنية التي يملكها ومدى صلاحيتها، وقائمة الأشغال التي أنجزها مع توضيح تاريخها وطبيعتها وقائمة لموارده البشرية وكفاءتهم المهنية، كما يجب عليه تقديم الوثائق اللازمة لتوسيع وضعية مقاولته من الناحية المالية ومن الناحية الضريبية ومن ناحية الضمان الاجتماعي.

__ المعيار الثاني يتمثل في السعر والنوعية و آجال التنفيذ، فيما يخص الثمن، فإنه يعتبر عامل محدد للمتعامل المتعاقد في حالة الخدمات العادية أو في حالة المناقصة، أما إذا تعلق الأمر بخدمات أو أشغال معقدة تحتاج لتقنيات عالية فإن هذا المعيار يصبح في وزنه كسائر المعايير الأخرى¹.

أما بالنسبة إلى جودة الخدمات المقدمة وآجال التنفيذ حيث أنّ بعض الأشغال تستلزم السرعة في الانجاز كالمدارس والمستشفيات، غير أن هذا المعيار يفقد قيمته إذا حددت المصلحة المتعاقدة أجلا للتنفيذ².

__ المعيار الثالث: يتعلق بشروط التمويل المؤسسات الأجنبية القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع، الصيانة والتكوين)، بحيث أنه في حالة اختيار المتعاملين الأجانب يحظى بالأسبقية من يقدم منهم أوسع الضمانات ذات الصبغة الحكومية، أو الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ وكذا أهمية الحصاص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية وهذا ما جاءت به المادة 94 من م.ر 10-236³، والجزائر تفضل هذا النوع من الضمان في مختلف عقودها، حيث تمنح الصفقات إلى المؤسسات التي تقدم ضمانا من دولتها، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الضمان فتتولى منحها للشركات التي تقدم ضمان حسن التنفيذ⁴.

__ المعيار الرابع يتمثل في المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، بحيث أنّ المشرع الجزائري وحسب المادة 23 من م.ر 10-236 بأنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريين مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 من نفس المرسوم⁵.

¹ Brahim Boulifa, Guide des marches publics de travaux, Constantine, 2004, P: 78.

² Idem, P: 79.

³ المادة 94 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁴ المادة 95 من م.ر 10-236 .

⁵ المادة 23 من م.ر 10-236 .

ويجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، على أن يحدد كليات تطبيق أحكام هذا النص بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزراء المعنيين¹.

وهذا الامتياز المقرّر من المشرّع يعد تشجيعاً للمنتوج الجزائري، وتدعيماً للمتعامل المتعاقد الوطني، الذي طالما اشتكى من نوعية التعامل مع الإدارة العمومية وتفضيلها للمتعامل الأجنبي في ظل التنظيم القديم². هذا، و لا يؤدي العرض الأفضل بالضرورة إلى منح الصفقة فقد أتاحت المادة 125 من القانون 10-236 للجنة تقييم العروض أن " تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه تترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت"³. كما يمكن وفقاً لنص نفس المادة للجنة تقييم العروض إمكانية تطبيق مبدأ استبعاد "العروض المنخفضة بشكل غير عادي" *offres anormalement basses* فقد جاء في نص المادة: " و إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمبرر معلل، بعد أن تطلب كتابياً التوضيحات التي تراها ملائمة و التحقق من التبريرات المقدمة"⁴.

المبحث الثالث: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب المناقصة

إذا كانت المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عدّة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجود التنافس يقتضي اتباع اجراءات معينة، فحتى تعتمد الصفقة لابد من مرورها بعدة مراحل، والمشرّع قد حوّل جهة الإدارة إبرام العقود باعترافه لها بالشخصية الاعتبارية، ولكنه قد قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية، ومبدأ حرية المنافسة الشريفة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، وهذه المبادئ سأتطرق لها في (المطلب الأول).

لقد نظم قانون الصفقات العمومية إجراءات المناقصة وهي خمسة مراحل تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية ابتداء من مرحلة الإعلان عن الصفقة إلى غاية مرحلة اعتماد الصفقة وستتطرق لها في (المطلب الثاني).

¹ المادة 56 من م.ر 10-236، المعدل والمتمم.

² مرم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 10.

³ المادة 125 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁴ نفس المادة.

المطلب الأول: المبادئ العامة التي تحكم إجراءات المناقصة

تقوم المناقصة على مجموعة من المبادئ يتعين على الإدارة القائمة بالتعاقد ضرورة إتباعها وتمثل هذه

المبادئ فيما يلي:

الفرع الأول: الإشهار

يقصد بالإشهار إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار¹. ويعرّف الإشهار كذلك على أنه وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض، ووسيلة كذلك لضمان الشفافية، وبالتالي التحفيز على احترام القانون². وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10³.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري جعل من الإعلان على إبرام الصفقات العمومية أمراً الزامياً، وفي حالة عدم توفره يؤدي إلى إحلال بأحد الشروط اللازمة لإبرام الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة

يقصد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة أو الممارسة لكي يتقدم بعطاءه أو عرضه للتعاقد مع الإدارة⁴. فحرية الإشتراك في المناقصات العمومية التي تتمثل بحرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين لموضوع المناقصة العمومية، تشكل المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام المناقصات وبترافقه مع مبدأ العلنية تتكامل الشروط الضرورية لقيام المناقصة الكاملة في إجراء المناقصات العمومية⁵.

فهذا المبدأ يقتضي إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أياً من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الإشتراك في المناقصة، ويقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة⁶.

¹ فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 114.

² حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 84.

³ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 120.

⁵ عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 29.

⁶ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، ب.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 87-88.

نستنتج من ذلك أنه لا ينبغي للإدارة استبعاد أي مشارك تتوفر فيه الشروط، وعليها أن تتخذ موقفاً حيادياً غير أن هذا لا يعني انعدام سلطتها في تقدير صلاحية المتقدمين إليها وكفاءتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، فهو حق مخول لها وفقاً لصلاحياتها، وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، كما أنّ هذا المبدأ يقتزن بمبدأ "المساواة" فلا منافسة في ظل غياب المساواة القانونية بين الأشخاص المتقدمين للمنافسة وهذا الأمر قد يؤدي إلى منافسة قانونية وبالتالي إلغائها.

إنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ وهو ما تؤكدته المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي كان نصها كالتالي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية....."¹.

ينبغي الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري قد ضيق من مجال المنافسة في بعض الأحيان وفتحها في أحيان أخرى بحيث نجده قد فتحه في المنافسة المفتوحة والمزايدة، وضيقه في المنافسة المحدودة. كما أنّ هناك موانع أو استثناءات ترد على حرية المنافسة، بحيث أن هذه الموانع تحول دون مشاركة العارض في المنافسة، وهذا بموجب نصوص خاصة، مثل ما جاء في المادة 62 من الأمر 96-31²، والتي تقضي بأن كل شخص محكوم عليه بقرار قضائي نهائي في جريمة غش جبائي يمنع من المشاركة في عملية الصفقات العمومية ولمدة عشر (10) سنوات، لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي³.

كذلك الأمر 96-22⁴ الذي يمنع من عقد الصفقة كل شخص معنوي ارتكب أحد المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من نفس الأمر وذلك طبقاً للمادة 05 منه⁵.

من أجل إنتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة، فأول مرة بعد تنظيم الصفقات لعام 1967 جاء م.ر رقم 10-236 في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء الصفقات العمومية" وذلك في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 السابق الذكر، لتنص على حالات الإقصاء من الصفقات

¹ المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

² الأمر 96-31 المؤرخ في 30/12/1996، المتضمن قانون المالية، لسنة 1997، ج.ر.ج.ع 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996.

³ المادة 61 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

⁴ الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ع 43، الصادرة بتاريخ، 10/07/1996.

⁵ انظر نادية تياب، المرجع السابق، ص 08؛ وكذلك الدكتور عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 103.

العمومية، وتعتبر هذه الموانع قانونية، كما أن هناك موانع تفرضها المصلحة المتعاقدة وهو ما أشرت إليه ضمناً سابقاً. وعلى العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط، شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهاً آخر للتطبيق الأمثل إلى الاصطلاح عليه "بآليات حماية مبدأ المنافسة"¹.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتنافسين و سرية العطاءات

يعني ذلك المساواة أمام المرفق العام وذلك يتضمن اقصاء التفضيل²، وهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أياً كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد، كما لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن تتفاوض مع أحد المناقصين في شأن تعديل عطاءه في خارج الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة العامة³، ويقصد به كذلك أن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية⁴.

كما أنّ هذا المبدأ يقضي عدم استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية ومن ثم يجوز الطعن بقرار الاستبعاد لدى القضاء الإداري⁵. وقد نصّت المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على هذا المبدأ بنصها " لضمان نجاعة الطلبات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين....."

أمّا مبدأ سرية العطاءات فهو أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة مجهل العلم بمضمونها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح⁶.

بعدها تناولت المبادئ التي تقوم عليها المناقصة سأتناول المراحل الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية وفقاً لإجراء المناقصة في المطلب الثاني.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 11.

² قذوج حمامة، المرجع السابق، ص 84.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 126-127.

⁴ Lajoie Christoph, droit des marchés publics, Gualino éditeur, Paris, 2003, P: 48.

⁵ فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 5.

⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 128.

المطلب الثاني: المراحل الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية وفقا لإجراء المناقصة

إنّ عملية الإبرام تمر بخمسة مراحل كما أشرنا سابقا، تشتمل المرحلة الأولى على ضرورة الإعلان عن هذه الصفقة ثم تليها مرحلة تقديم العروض من طرف المتعهدين، بعدها مرحلة فحص العطاءات، لتأتي بعدها مرحلة إرساء الصفقة وهي المرحلة الحاسمة وفي الأخير مرحلة اعتماد الصفقة ومباشرة الإجراءات لإضفاء الطابع النهائي والرسمي.

غير أنّ المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي، أو ما يطلق عليه اسم " رخصة البرنامج (l'autorisation de programme)، إذ أنّها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك هذا الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأنّ أيّ إتفاق عام لا بد أن يكون له اعتماد مالي، وتتقرر الاعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانونا يضبط الميزانية العامة، غير أن رخصة البرنامج المتعلقة بـ ص.ع محددة تصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة، وإقراره كما هو أو إضافة عليه تعديلات¹.

إنّ المشرّع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد، بحيث لا يمكن التعاقد بدون هذا الإذن، وفي حالة عدم وجوده يترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا، لأنّ هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام². وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج والإذن بالتعاقد (عند الاقتضاء) تقوم بإعداد دفتر شروط الـ ص.ع التي هي مقبلة عليها، ثم تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة من أجل دراسته خلال مدة خمسة عشر يوماً، فإذا اقتنعت به تصدر مقرر (تأشيرة) بـ: إجازته، غير أنه إذا انقضت هذه المدة دون أي قرار يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه³، ومن ثمّ تباشر إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب المراحل الآتية:

¹ عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص69.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 341.

³ عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة

يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة التنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة¹.

والإعلان عن الـ ص.ع يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما وفقا للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان، وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد، وفي هذا الصدد فقد قضى م.د.ف بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الـ ص.ع يستلزم تجديد الإعلان، وهو بمثابة صفقة جديدة².

تظهر أهمية الإعلان عن الـ ص.ع في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان بهذا يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة³. وبالرغم من أهمية الإعلان إلا أن هناك حالات ينبغي فيها إعادة الإعلان عن الصفقات العمومية وهي كالتالي:

1. إذا أعلن عن مناقصة ولم يتقدم إليها أحد، أو إذا اعتبرت غير محققة للصالح العام، فإن إعادة نفس الأسلوب في طريقة الإبرام يجب أن يتم بإعلان جديد.
 2. إذا عدلت الإدارة في شروط الـ ص.ع تعديلا جوهريا بعد الإعلان الأول.
 3. إذا عدلت الإدارة دفاتر الشروط بعد الإعلان، فإن هذا يعتبر إعلان جديد⁴.
- وللاشارة فقد تطرقت إلى هذه المرحلة وبالتفصيل سابقا⁵.

¹ عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص 70.

² المرجع نفسه، ص 70.

³ Laurent Richer, droit des contrats administrative, 2^{ème} Edition, L.G.D.G, 2002, Paris, P:353

⁴ عبد اللطيف مانع، المرجع السابق، ص 71.

⁵ لمعلومات أكثر حول هذه المرحلة يرجع إلى: المبحث الثاني: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، المطلب الثاني: ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة، الفرع الأول: الضمانات الإجرائية: تحقيق المنافسة بين العارضين، أولا: الإعلان عن الصفقة، ص 23.

الفرع الثاني : مرحلة ايداع العروض

ينجم عن إعلان المناقصة المنشورة في الجرائد، وتمكين المنافسين من الوثائق، واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد، تقديم هؤلاء لعروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه¹.

أولاً: المقصود بإيداع العروض (تقديم العطاءات)

العطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأفراد في المناقصة، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به، وفقا للمواصفات المطروحة في المناقصة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه المناقص والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه المناقصة².

ينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية، أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة³.

بالرغم من أنّ المشرّع الجزائري لم يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات والهيئات، وأعطى لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها غير أنه ألزمها عند وضع الأجل بمراعات عناصر معينة، مثل: تعقيد العروض وإيصال التعهدات، كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المرشحين بكافة الوسائل، وهذا ما نصّت عليه المادة 51 من م.ر 10-236⁴.

ذهب الدكتور عمار بوضياف في نقده لعدم تحديد المشرّع للأجل، قوله أنه من الأفضل وتفاديا لأي خروقات قد تحدث أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته، وعدم النزول عليه كأن يذكر مثلا: 20 يوماً تبدأ في اليوم الموالي من تاريخ نشر أو الإعلان عن المناقصة، حتى لا تبادر الإدارة لوضع أجل قصير قد يحرم الكثير من المعنيين من إيداع عروضهم، في حين أنه أثنى على المشرّع عندما أجاز للإدارة المعنية حق تمديد أجل المنافسة وكذا فتح مجال المشاركة والترشح لأكثر عدد ممكن من المعارضين⁵.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

² محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 68.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 101.

⁴ المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236.

⁵ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 101.

إضافة إلى عنصر الآجال، يجب أن تقدم العروض طبقا لدفتر الشروط والمواصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفا، وترد هذه الشروط عادة في دفاتر تسمى دفاتر الشروط (les cahiers des charges) وضّحها قانون الصفقات العمومية في المادة 10 منه.

ثانيا: مضمون العرض

نصّت المادة 51 من م.ر 10-236 على: " يجب أن تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي. ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومغفل، ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة " تقني " أو " المالي"، حسب الحالة، ويوضع الظرفان في ظرف آخر مغفل ويحمل عبارة " لا يفتح " - مناقصة رقم....، موضوع المناقصة"¹. من خلال هذه المادة نجد أن مضمون العروض يخص العرض التقني والعرض المالي، وستطرق لكل منهما بالتفصيل:

1. العرض التقني ويتضمن:

- تصريح بالاكتتاب، (وفق نموذج تسلمه الإدارة).
- كفالة التعهد caution de soumission تفوق (1%) من مبلغ العرض، فيما يخص صفقات الأشغال والوظائف التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات، ولجان الصفقات الإقطاعية والواجب ذكرها في دفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، طبقا لأحكام المادة 132².
- وتسمى أيضا ضمان التعهد أو المناقصة، وهي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان الجدّية وحسن نيته في دخول معترك المنافسة ومن ثمة يبقى عرض المتعهد قائما لحين اتمام ترتيبات وإجراءات إبرام الصفقة، وبالتالي تعد هذه الكفالة احدى معايير اختيار المتعامل المتعاقد³.
- تصدر كفالة تعهد المتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى؛

¹ المادة 51 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² المادة 51 من م.ر رقم 10-236.

³ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 40.

- في حالة اجراء الاستشارة الانتقائية، فإنه يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه، فإذا اقتض الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"؛
 - كل الوثائق التي تخص تأهل المتعهد في المجال المعني؛
 - كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، مثل: القانون الأساسي للمؤسسة المتعهددة ومستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين المهنيين؛
 - الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر، غير أنه يمكن في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال تقدم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة وهذا قبل امضاء الصفقة؛
 - مستخرج من صحيفة السوابق القضائية عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة، لا يطبق هذا الحكم على المؤسسات الأجنبية الغير مقيمة في الجزائر؛
 - شهادة الايداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري؛
 - تصريح بالنزاهة؛
 - رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر؛
 - دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على عبارة " قرئ وقيل". ويجب أن يسحب دفتر الشروط من الوكيل أو من طرف ممثله المعني لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.
- وفي حالة إجراء المسابقة، يجب أن تتضمن العروض، بالإضافة إلى الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والمالية، ظرفاً يتعلق بالخدمات، بديلاً للعرض التقني، بحضور المعني المذكور في المطة الثالثة من الفقرة الأولى من هذه المادة.
- يجب أن لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ التعهد في أظرفة الخدمات، في إطار المسابقة، ولا في الأظرفة التقنية المتعلقة بإجراءات المسابقة والاستشارة الانتقائية تحت طائلة رفض هذه العروض.
- عندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على المتعهد الحاصل على الصفقة¹. وهذه هي كل محتويات العرض التقني، بعدها سأطرق إلى العرض المالي ومضمونه:

2. العرض المالي: يتضمن العرض المالي ما يلي:

- رسالة تعهد؛
- جدول الأسعار بالوحدة؛

¹ المادة 51/ف1 من م.ر رقم 12-23، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

- تفصيل تقديري وكمي.

تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب ن والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.
ترسل الظروف المشتملة على العروض عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول، غير أنه يمكن النظر في دفتر الشروط على الترخيص بتسليمها في جلسة عمومية، أو بإيداعها في صندوق مخصص لهذا الغرض².
يبقى فيما بعد المتقدم ملتزماً بعرضه في لحظة تقدمه لغاية البت فيه من قبل لجنة فحص العطاءات، فلا يستطيع سحبه أو تعديله إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة عكس ذلك³.
بعدها أوضحت ما سبق نجد أن المشرع الجزائري وإن كان قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في المناقصة وتقدم عروضهم تطبيقاً لمبدأ المساواة بين العارضين فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط منافسة معينة، وقصرها فقط على من تتوفر فيهم شروط محددة تعلن عنها الإدارة، كأن يتعلق الأمر بمناقصة محدودة⁴.
بعد مرحلة الإعلان عن الصفقة وتقدم العروض تأتي مرحلة فحص العطاءات أين يتم فتح المظاريف المقدمة من طرف المتنافسين.

الفرع الثالث: فحص العطاءات

بعد تقديم العطاءات بالأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية، فتقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة، كل عطاء على حدى من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها، ومنه فهي مقيدة بجملة من القيود يجب أن تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقاً للمصلحة العامة⁵. وتحقيقاً لهذا الغرض وضماناً لمبدأ الشفافية الذي كرسه التنظيم الجديد لد.ص.ع، قد أسند هذا التنظيم مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنتين وهما: لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض وقد أشرت إلى هذا سابقاً وبالتفصيل⁶.

¹ المادة 51/ ف 2 م.ر 12-23، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 104.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 281.

⁴ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 103.

⁵ مريم الواشني، المرجع السابق، ص 07.

⁶ لمزيد من المعلومات الرجوع إلى المبحث الثاني: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، المطلب الثاني: ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة، الفرع الأول: الضمانات الإجرائية: تحقيق المنافسة بين العارضين، ثانياً: فحص العطاءات، ص 25.

الفرع الرابع : مرحلة إرساء الصفقة

بعد فحص العطاءات تأتي هذه المرحلة والتي تعتبر حاسمة بحيث ينجم عنها اختيار عرض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط، والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره عن بقية العروض¹.

لقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 53 من م.ر 10-236 سلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمعايير المعلن عنها، والذين توافرت فيهم الشروط المعلن عنها المحددة في إعلان المناقصة، وطبقا لدفتر الشروط، ومع ذلك فإنّ المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقييد بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفاً²، وتعلن عنها وهذا طبقا لنص المادة 56 من م.ر 10-236، إضافة إلى هذه المعايير هناك معايير أخرى تدرج في دفتر شروط الصفقة يجب الاعتماد عليها تطبيقا للمادة 38 من نفس المرسوم³.

جاءت المادة 56 من م.ر 10-236 لتركز على بعض المعايير كالأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج والضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ، وشروط التمويل، وكذا التكامل مع الاقتصاد والضمانات التجارية، كما أن المشرع لم يحدد هذه المعايير على سبيل الحصر فبالرجوع إلى نص المادة 56 نجد أنه قد نص في النهاية على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

وتجدر الإشارة أنّ التنظيم الجديد للصفقات العمومية لم ينص على التقييد بمراعاة ترتيب معين في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، كما سبق وأن حدد المرسوم رقم 82-145 الذي جعل المتعامل العمومي على رأس الترتيب إلا أنه أفاد في نص المادة 23 منه على أنه يمنح هامش أفضلية يقدر ب 25 % للمنتج ذي الأصل الجزائري، وهذا رغم أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 02-250 أراد أن يكرّس مبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والمتعاملين الأجانب⁴.

تجب الإشارة إلى أنّ المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تسند إنجاز مشروع الصفقة الواحدة في حصة موحدة أو حصص منفصلة إلى عدة متعاملين بحيث يختص كل واحد منهم بإنجاز قسم من المشروع، وهذا إذا اقتضت مصلحة العملية ذلك ونص دفتر شروط المناقصة وهيكل رخصة البرنامج على ذلك، وفي هذه الحالة يجب

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 108.

² مريم الواشني، المرجع السابق، ص 09.

³ المرجع مفسه، ص 09.

⁴ ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 416.

أن تتضمن الصفقة بندا ينص على أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين، ويلتزمون بالاشتراك والتضامن بإنجاز المشروع¹.

لقد جاء التنظيم الجديد ل ص.ع بإجراء جديد يتخذ في هذه المرحلة بتمثل في "المنح المؤقت للصفقة" مقارنة بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 الملغى، وهذا بعد إتمام جميع الإجراءات السابقة الذكر، فيصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه²، في انتظار اتمام اجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة، ويعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقاً مع تحديد معايير الانتقاء بدقة وكذلك بتبيان أنّ لباقي المعارضين تقديم طعونهم خلال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهذا في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 136، 146 من قانون الصفقات العمومية³.

بالتالي فإنّ قانون الصفقات العمومية قد منح للمعارضين الذين لم تقبل عروضهم بالطعن في المنح المؤقت للصفقة، وعلى هذه اللجنة أن تصدر رأياً وهذا حسب نص المادة 114، وهذا في أجل 13 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء عشرة (10) أيام ويُبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن⁴.

لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلاّ بعد أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ نشر المنح المؤقتة للصفقة، الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة... الخ، وتجدر الإشارة إلى أن ال ص.ع المبرمة بطريق التراضي غير معنية بهذا الطعن المسبق " le recours pré-contractuel"⁵.

إنّ إجراء المناقصة يتكفل به مكتب يتم تشكيله بقرار و يسمى بمكتب المناقصة، و يجري رئيس المكتب المناقصة في جلسة عمومية و في يوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض، يفتح في الساعة المحددة، لهدف المناقصة الظروف الخارجية المشتملة على ظروف العروض، و تحرر قائمة تبين فيها الوثائق التي تشمل عليها كل واحد منها⁶.

¹ مريم الواشني، مرجع سابق، ص 11.

² المرجع نفسه، ص 11.

³ المرجع نفسه، ص 11.

⁴ المادة 114 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁵ Brahim Boulifa, op.cit, P : 71.

⁶ حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 15.

بعدها تطرقنا إلى هذه المرحلة نجد أنه هناك من اعتبر أنّ المنح المؤقت للصفقة هو إجراء بيروقراطي وحسب الدكتور عمار بوضياف فإنه يرى "بالرغم من أن هذا الإجراء وإن كان يمدد من عمر إبرام الصفقة العمومية إلا أنه يبعث فيها وضوحًا وشفافية أكثر ويحمي المتعاملين ويمكنهم من ممارسة حق الطعن، وكذلك المصلحة المتعاقدة من حيث إبعادها عن مظنة الشبهات ويمكن من جهة أخرى لجان الصفقات المختصة من ممارسة حق الرقابة"¹.

الفرع الخامس: اعتماد الصفقة

لو رجعنا إلى مرحلة إرساء الصفقة نجد أنها مرحلة حاسمة لكنها ليست الأخيرة، بل لا بد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها. فبالرجوع إلى نص المادة 08 من م.ر. 10-236 نجد أنها تنص على أنه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة؛
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية؛
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية؛
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري؛
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؛
- مدير مركز البحث والتنمية؛
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني؛
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية، ذات الطابع العلمي والتكنولوجي،
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفرض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها².

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

² المادة 08 من م.ر. 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

وعليه فإن الصفقات لا تكون نهائية، ولا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها واعتمادها وبعد التوقيع عليها تدخل مرحلة جديدة وهي مرحلة التنفيذ، وعند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليها وينبغي الإشارة إلى ملاحظة هامة وهي أن نصوص المرسوم الرئاسي لم تبين لنا بوضوح عما إذا كان الوزير أو الوالي... يملك رفض المصادقة وبالتالي عدم التوقيع على الصفقة وبأي طريقة يتم ذلك¹. بعد إتمام عملية الإبرام والمصادقة يجب أن يشير العقد أو نموذج الصفقة الموقع عليها من جميع الأطراف المتعاقدة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وأن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من م.ر. 236-10².

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 112.

² للاطلاع على البيانات التي يتضمنها العقد أو نموذج الصفقة الرجوع إلى المادة 62 من م.ر. 236-10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

خلاصة الفصل الأول

تبرم الصفقات العمومية في الجزائر وفق أسلوبين حسب قانون الصفقات العمومية، بحيث تعتبر المناقصة القاعدة العامة في إبرام الصفقات وهي الطريقة التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، وأساس هذه الطريقة هو الاعتبار المالي بحيث تلجأ الإدارة في المناقصة باختيار المتعهد الذي يقدم أقل عطاء، وللمناقصة أشكال وهي: المناقصة المفتوحة، المحدودة، المزايدة، الاستشارة الانتقائية والمساابقة وبما أنّ المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عدّة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجود التنافس يقتضي اتباع اجراءات معينة ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية اعتمادها.

في الأخير نستنتج أنّ المشرّع الجزائري قد أولى أهمية بالغة لأسلوب المناقصة في إبرام الصفقات العمومية وخصص له نصوص توضح كيفية الإبرام، وحدد أشكال التعاقد بطريق المناقصة، وعمد إلى تبيان مختلف إجراءات الإبرام ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية اعتمادها والمصادقة عليها، كما أنّه حرص على تحقيق المساواة بين المتنافسين، وفتح المجال أمام كل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم ويشارك في المنافسة.

إلا أنّ هذا لا يعني أنّ المشرّع قد وفق كلية في ذلك، فالواقع العملي قد اثبت وجود تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية بسبب عدم تطبيق القوانين أو وجود فراغات وثغرات ما يؤدي إلى إبرام صفقات غير مشروعة.

الفصل الثاني

التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية

- مفهوم إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية
- أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.
- إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب المناقصة

الفصل الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

حرصاً على تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام تلتزم الإدارة ببعض الضوابط والقيود التي تحد من حريتها في التعاقد واختيار المتعاقد معها، ومن أهم القيود التي تحد من حرية الإدارة إلزامها باتباع الطرق والإجراءات التي رسمها لها المشرع لاختيار المتعاقد واتباعها للنصوص القانونية المنظمة لكيفية التعاقد.

قد تبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام المناقصة أنّ هذا الأسلوب هو القاعدة العامة، بما يكفل به حق المشاركة لكل المترشحين، كما قيّد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات سبق بيانها تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها لأسباب موضوعية ويأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وابعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن عارض آخر.

على الرغم من أنّ قانون الصفقات العمومية بنصه على عدة أشكال للمناقصة، قد أتاح للإدارة هامشاً معتبراً في حرية اختيار الطرف المتعاقد، وهذا ما دفع المشرع أيضاً إلى الاعتراف بنوع من الحرية في اختيار المتعاقد في حالات وظروف معينة لا تكون فيها المناقصة مجدية، وهو ما يعرف اصطلاحاً بأسلوب التراضي (le gré à gré).

بالرجوع إلى المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أنها تنص على أنّ الصفقات العمومية تبرم وفقاً لأسلوب المناقصة التي تعتبر الأصل العام، أو وفقاً لأسلوب التراضي، ما يجعلنا نستنتج أن التراضي هو الاستثناء على القاعدة العامة بحيث أنه يلجأ إليه في حالات معينة حددها القانون وبما أنّ هذا الأسلوب يتيح حرية كبيرة للإدارة يعتبر أكثر الأساليب عرضت للفساد.

حتى نتعرف على هذا الأسلوب كان (المبحث الأول) بعنوان: مفهوم إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية، بعدها أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، بعدها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب التراضي (المبحث الثالث)، من خلال توضيح الإجراءات بطريقة التراضي البسيط وكذا إجراءات التراضي بطريقة الاستشارة.

¹ المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

المبحث الأول: مفهوم إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية

لقد أجاز القانون التعاقد بطريقة التراضي باعتباره قاعدة استثنائية يلجأ لها في حالات معينة، والتراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص، أو القانون العام، ذلك أنه لا يمكن تصور عقد بدون وجود رضا.

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة تتحرر بموجبه من الخضوع للقواعد الإجرائية التي ذكرناها سابقاً، ويمكنها اختيار المتعاقد معها دون التقيّد بهذه الإجراءات، خلافاً للمناقصة التي تفرض وجود إجراءات معينة لإبرامها، وحتى نتعرف على هذا المفهوم قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تعرّضت في (المطلب الأول) إلى تعريف إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية، كما تناولت شكلي إجراء التراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية

إذا كان إجراء المناقصة هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وبالتالي يقوم على أساس الإشهار وإعطاء الفرص المتكافئة للمترشحين فإنّ إجراء التراضي يمثل الإستثناء، حيث يقوم على أساس التفاوض والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وستتعرف على هذا الإجراء من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

يعد هذا الأسلوب إحدى طرق إبرام الصفقات العمومية، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة فهو في مصر يعرف باسم "الاتفاق المباشر"¹، وهو أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي (le gré à gré) متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21، بحيث تم استبداله بمصطلح "التعاقد بناءً على مفاوضة (les marchés négociés)".

يعرّف التراضي بأنه: " ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقييد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب"².

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 465.

² محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 19.

يعرّف كذلك على أنه: " التراضي هو الطريق الاستثنائي للإبرام الصريح، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة¹ ".
وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فإنّ إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتراضي في القانون الجزائري

لقد تناول المشرّع الجزائري كيفية التراضي لأول مرة في المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية، حيث نصت على ما يلي: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، وتمنح الصفقات لمن تختار منهم."
أما المادة 61 من نفس الأمر تعرّضت لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي، والتي تتمثل فيما يلي:

- 1- عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلاّ من مقاول أو مورّد حائز لامتياز الاحتكار، أو من مالك براءة الاختراع.
- 2- في الأشغال أو التوريد أو الخدمات، التي عرضت على المنافسة ولم يقدم في شأنها أي عرض أو قدّمت عروض لم يتم قبولها.
- 3- في حالات الاستعجال القاهر كأن يكون هناك خطر وشيك الوقوع من شأنه أن يضرّ باستثمار عمومي، ولا يمكن أن يتحمّل الأجل الخاصة بالالتجاء إلى المنافسة.
- 4- في خدمات النقل التي يعهد بها إلى المقاولين العموميين للتنقل عن طريق استئجار السفن والتأمينات عن أنواع الشحن التابعة لها.
- 5- في كل الأشغال أو التوريد أو الخدمات عندما تستلزم الظروف تنفيذها بصورة سرية.
- 6- إذا كانت ظروف تسيير وحدات القطاع العام، المترتبة في أصناف لها أولوية من طرف الهيئة المركزية للتخطيط تتطلب توزيعاً مسبقاً للتوصيات العمومية².

¹ محمد الصغير باعلي، المرجع السابق، ص 32.

² المادة 61 من الأمر رقم 67-90، المنظم للصفقات العمومية. (الملغى)

مما سبق يمكن توجيه ملاحظات هامة حول هاتين المادتين¹:

- 1- لقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر مبدأ المنافسة في هذا الأسلوب دون تحديد المجالات التي تلتزم الإدارة فيها بتطبيق هذا المبدأ.
- 2- إنّ الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها من بين المقاولين والموردين الذين تقرّر التشاور معهم، دون منافسة.
- 3- إنّ حرية الإدارة غير موجودة في هذا الأسلوب كونها لا تستطيع اللجوء إليه إلاّ في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 من الأمر رقم 67-90.
- 4- إنّ الحالات المذكور في المادة 61 من الأمر رقم 67-90 لا يمكن تقديرها موضوعيا وتجريديًا، مما يسمح للإدارة بتوسيع مجال استعمالها، فإذا كان البعض من هذه الحالات متشدّد ودقيق، فالبعض الآخر يتسم بالمرونة إلى درجة تسمح للإدارة بإعطائها التفسير الواسع كعامل السرية والاستعجال لبعض الخدمات.

أمّا المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والمتعلق بتنظيم الص.ع فقد نصّت المادة 26 على: "يرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعًا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة." لقد نصّت المادة 27 منه على: " التراضي هو إجراء يُخصّص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة." من خلال المادة 26 نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد بدأ يذكر إجراء التراضي على خلاف الأمر رقم 67-90، وقد يستخلص من هذا على سبيل الافتراض أنه قد أعاد الاعتبار لهذا الإجراء نظرًا لكثرة وتنوّع الحاجات التي يجب على الإدارة تحقيقها في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم بعروضها مما يعيق إجراء منافسة حقيقية كإجراء شكلي وتقليدي².

بالنسبة للتعريف الوارد في المادة 27 نجد أنه قد جاء أكثر دقة من حيث إعلانه صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة³. وحسب بعض الباحثين هذه المادة جاءت بتناقض صريح يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء التراضي، وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الإجراء مع العلم أن الاستشارة هي إجراء من إجراءات إقامة المنافسة.

¹ حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 54.

² المرجع نفسه، ص 75.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 114.

غير أنّ الدكتور عمار بوضياف لا يؤيّد هذا الاتجاه حيث يرى أنّ تحرير الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية بما توجهه من وقت طويل، لا يمنع من إضفاء قيود على إرادتها تتمثل في إلزامها باللجوء للاستشارة ولو وفق نمط خاص أو بإجراءات أقلّ تعقيدا من إجراءات الدعوة للمنافسة¹.

ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه جعل التراضي كقاعدة عامة في التعاقد، وهذا خلافا للأمر 67-90 حيث كان إجراء التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية، بحيث أن المتعامل العمومي يلجأ إلى التراضي كلما رأى أنّ هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعاً، فالحالات الواردة في المادة 44 من قانون 82-145 واردة على سبيل المثال لا الحصر، حيث أنّ المتعامل العمومي هو المختص باختيار كيفية إبرام الصفقة، وفي نفس الوقت غير مقيد بالحالات المذكورة في المادة 44 من هذا القانون².

كما أنه تم البدء بإجراء التراضي عند تحديد كيفيات إبرام صفقات المتعامل العمومي، عكس قانون الصفقات العمومية لسنة 1967³.

أمّا في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 فقد نص على أسلوب التراضي في المادة 22 وعرفته المادة 23 كما يلي: " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى"⁴.

ما يمكن أن نستخلصه من هذه المادة، أنّ المشرّع قد ابتداء كيفيات الإبرام بالتراضي، كما فعل قانون (82-145)، كما أنّ المنافسة إلزامية في هذه الكيفية، فقط شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا القانون هي المستبعدة في هذه الكيفية، وتتمثل شكلية المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانوناً⁵. قد أدخلت على هذا المرسوم تعديلات منها المرسوم التنفيذي رقم 96-54 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98-87.

إنّ إجراء التراضي في قانون 91-434 قد تمّ تقسيمه إلى شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وهذا ما لم ينص عليه قانون 67-90 وقانون 82-145، كما أنّ هذا القانون اعتبر كيفية التراضي

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 114.

² حمادة قدوج، المرجع السابق، ص 78-79.

³ المرجع نفسه، ص 78.

⁴ المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (الملغى)

⁵ حمادة قدوج، المرجع السابق، ص 117.

إجراء يستخدم في حالات استثنائية محددة بنص قانوني كحالة الاستعجال والسرية وطبيعة الخدمة وغيرها من الحالات¹.

أما المرسوم 02-250 المعدل والمتمم فقد احتفظ بنفس الأحكام مع بعض الخصوصية، كما أنّ إجراء التراضي جاء بصورة واضحة، بحيث نصّت المادة 20 منه على أنه: " تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي."

أما المادة 22 عزّفته كما يلي: " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة للمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

— يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى.

— إنّ إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة الواردة 37 من هذا المرسوم"².

من خلال هذه المادة يبدو لنا أنّ المشرّع الجزائري قد نجح الى حد ما في تفادي الانتقادات الموجهة له وهذا من خلال إيجابيات التي تضمنتها هذه المادة والمتمثلة فيما يلي³:

1_ إنّ إجراء التراضي لا يحتاج إلى الدعوة الرسمية من أجل جلب العروض (الإشهار الصحفي)، وإنما يكفي فقط الوسائل العادية، كالرسائل والتلكس والفاكس.

2_ لقد ميّزت هذه المادة بين نوعين مختلفين للتراضي، وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، ولم تخلط بينهما كما في القوانين السابقة، حيث أنّها جعلت مبدأ المنافسة مرتبط بالتراضي بعد الاستشارة فقط.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدّت بها إلى اختيار أسلوب التراضي عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة⁴.

¹ حمادة قودج، المرجع السابق، ص 115-116.

² المادة 22 من م.ر 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.(الملغى)

³ مانع عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 66.

⁴ Brahim BOULIFA, op.cit, P : 41.

بالنسبة للتنظيم الحالي نصّت المادة 27 من م.ر 10-236 على ما يلي: " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة..."¹

أما في مصر فقد نصّت المادة 07 من القانون رقم 9 لسنة 1983 على ما يلي: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحمل إجراء المناقصة، وبناء على ترخيص من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الاتفاق المباشر فيما لا تزيد قيمته على ألفي جنيه بالنسبة للمشتريات العادية والخدمات ومقاولات النقل، وأربعة آلاف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. كما يجوز التعاقد بهذا الطريق، لشراء أصناف محتكرة من شركات في الخارج، ليس لها وكلاء في مصر، فيما لا تزيد قيمته على ثمانية آلاف جنيه."¹

من خلال هذه المادة يتضح لنا أنّ المشرّع المصري جعل هذا الطريق طريق استثنائي على غرار المشرّع الجزائري، فقد اشترط شرط الضرورة، وتحديد القيمة القصوى للعقد، كما أنّه اشترط موافقة رئيس مجلس الوزراء وهو قمة الجهاز الإداري في الدولة². هذا بخلاف المشرّع الجزائري الذي لم يحدّد قيمة معينة للانعقاد العقد بهذه الطريقة.

من خلال ما سبق يتضح لنا أنّ هذا الأسلوب ظهر بصفة متأصلة في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، إلا أنه فيما يخص استعمال المصطلح التراضي - وهو ليس الوحيد في ذلك - ليس في محله، أو بتعبير أدق هو محل نظر، لأن التراضي هو أساس كل العقود سواء كانت تخضع للقانون الخاص أو للقانون العام كما هو الشأن في الصفقة العمومية فمهما اختلفت طريقة إبرامها فيستلزم توافره حتى في الحالات التي ترم فيها الصفقة تبعا لأسلوب المناقصة أو المزايدة وحتى الاستشارة الانتقائية والمساوقة.

وبتحقق التراضي في الحالتين فبات من الضروري إيجاد مصطلح يتوافق والآليات التي تتم بها هذه الطريقة وبالتالي فإن أنسب مصطلح يوافق هذه الطريقة هو الاتفاق المباشر أو التفاوض³.

أما فيما يخص مدى اعتبار هذا الأسلوب قاعدة أو استثناء، فقد جاء نص المادة 25 واضحا وصرحًا يجعل التراضي أسلوبا استثنائيا إذ تنص: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي".

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 311.

² المرجع نفسه، ص 312.

³ نادية تياب، المرجع السابق، ص 8.

نستنتج من هذا أن اتباع أسلوب التراضي يعتبر استثناء من الأصل العام المتمثل في المناقصة، ويعفى هذا الإجراء من الإجراءات التعقيدية الخاصة بالمناقصة، كما أن التراضي أو الاتفاق المباشر أو إجراء التفاوض كما سماه قانون الصفقات الفرنسي إجراء تجدد فيه الإدارة العامة حريتها الكاملة حيث تقييم بحرية المفاوضات التي تراها ضرورية من أجل اسناد وتخصيص الصفقة¹. فضلا عن أن للتراضي شكلين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وهو ما سأطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شكلي إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية

رغم أن أسلوب التراضي معروف في النظام القانوني للصفقات العمومية منذ صدور الأمر 67-90، إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434، قد قسم إلى نوعين:

- التراضي البسيط

- التراضي بعد الاستشارة

وهو ما أورده المادة 27 من م.ر 10-236، فقد حددت هذه المادة حالات إعمال كل شكل من أشكال أسلوب التراضي بدقة، حيث أصبحت كيفية التراضي أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة، وما يمكن التذكير به كذلك في هذا الصدد هو أن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية، يندرج ضمن اختصاص المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم².

هذا دون أن ننسى بأن هذا النوع من الصفقات يستدعي مراقبة صارمة لأن حرية التعاقد قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اختيار معين على حساب المصلحة العامة، ولهذا فقد حددت بعض القوانين الحالات التي يمكن على أساسها اللجوء إلى هذه الطريقة³.

الفرع الأول: التراضي البسيط

لقد أجاز القانون التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر في الحالات العاجلة حيث تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد.

¹ حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 79.

² المادة 41 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 435.

وقد عرّفته المادة 27/ف2 من م.ر 10-236 المعدّل والمتمم بالمرسوم رقم 11-98 كما يلي: " إنّ إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلاّ في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم.

لا تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم.¹ من هذه المادة يتضح أنّ التراضي البسيط هو أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقد بكل حرية دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، ولا حتى الاستشارة المسبقة وإتّما يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وبالتالي فهي محرّرة من قيود الرقابة الذاتية.²

كما أنّ المادة 27/ ف 3 نصّت على أنّ الصفقات التي تبرم وفق إجراءات التراضي البسيط لا تخضع لأحكام المادة 24 من م.ر 10-236 المعدلة بموجب المرسوم 13-03.

فالتراضي البسيط إذا هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود تلجأ إليه الإدارة لاختيار المتعاقدين معها حيث يتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، ففي هذه الحالة تكون الإدارة أمام متعاقد قد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ومثال ذلك التعاقد مع مصالح شركة الكهرباء والغاز أو حالة استعجال مُلّح ومعلّل، ومنه نستنتج أنّ التراضي البسيط يتم فيه استبعاد الإعلان في الصحف والجرائد اليومية وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية أي إبرام الصفقة بدون إقامة أي منافسة، حيث يتم تحرير الإدارة من الخضوع لإجراء المناقصة بل وحتى الاستشارة في حال ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات القنية المطلوبة من قبل الإدارة.³

في هذه الحالة يوجد متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد لذلك لا تلتزم الإدارة بالخضوع لإجراء المناقصة، ولعلّ هذه الخاصية التي يمتاز بها هذا الأسلوب هو ما جعل التشريعات المقارنة لا تولي أهمية بالغة لضبط إجراءات هذا النوع من الصفقات، كما هو الشأن في المناقصات والمزايدات وطلب العروض، ولم تضع قيودا تلزم الإدارة عند إعماله، بل ترك لها أمر التفاوض مع الطرف الذي تختاره وبطريق مباشر لا يحتاج إلى شكليات محددة.

¹ المادة 27/ ف 2 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 24.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 188.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

لم يرد بالمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه: ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين وفقا لنص المادة 27 من نفس المرسوم، والتي تتم بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة دون شكليات أخرى، تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة الإعلانات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون الاقتصاديون المهتمون بالأمر، يتضمن هذا الإعلان طبيعة المشروع، موضوعه، طريقة منح الصفقة، الشروط الواجب توفرها في المتعاملين ومدة إيداع العروض، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكنهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضاً¹.

يعرّف التراضي بعد الاستشارة كذلك بأنه: " هو الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيئة لذلك دون الشكليات الأخرى"².

فالاستشارة هنا تعتبر شكل من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار وهنا الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة والتي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية والامكانيات المادية، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشير لجنة الصفقات المختصة³.

فيما يخص العروض التي تكون مطابقة لمقتضيات دفتر الشروط فإنّ لجنة تقييم العروض يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، وإذا تم استلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة فإنه يتعين إعادة الإجراء⁴.

فالاستشارة المعمول بها هنا هي إجراء قائم بذاته لا يجوز اعتباره شكلا من أشكال المناقصة فهو إجراء مخصص حصرا للصفقات العمومية التي تتراوح ما بين الحد الأدنى المبين في المادة 06 من م.ر 10 - 236

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

² Sabri Mohamed – Audia Khaled – Lalle Mohamed, Guide de gestion des marches publics, édition de sahel, 2000,P 83.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 119.

⁴ المرجع نفسه، ص 119.

المعدّل والمتمم وما بين الحدود القصوى المبينة في نفس المادة في فقرتها الأولى: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال واللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"¹. بالرجوع إلى المادة 27 من م.ر 11-89 نجدها قد جعلت الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، باستثناء الصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، تخضع لأحكام المادة 24 من المرسوم 10-236، وهذا عكس التراضي البسيط، كما أنه يتم اللجوء لهذا الإجراء في حالات تمّ النص عليها قانوناً.

بعدما تناولنا شكلي التراضي في القانون الجزائري ينبغي أن اشير إلى أنّ أشكال التراضي في التشريع المقارن تختلف عن القانون الجزائري، بحيث أنّ الإدارة قد تتبّع أسلوب الممارسة وهي طريقة بدأت تنتشر في فرنسا ودول أخرى، ويطلق عليها " التعاقد إثر المنافسة"، بمقتضى الممارسة تقوم الإدارة باختيار من تتعاقد معه وذلك بإجراء مسابقة يتنافس فيها كل من تتوافر فيه القواعد والشروط التي تضعها الإدارة سلفاً، بحيث تدعوهم الإدارة للاشتراك في جلسة واحدة مشتركة يتنافسون فيها معاً، ولكن دون أن تلتزم بترتيب المتنافسين على نحو معيّن أو التقيّد بالإجراءات والشروط المتبّعة في المناقصات، وكل ما تلتزم به الإدارة هو إحترام القواعد والشروط التي وضعتها للمنافسة والتي أعلنت عنها بحيث تختار من بين المتنافسين من تنطبق عليه هذه الشروط وتلك القواعد دون تقيّد بترتيب معيّن ما لم تكن قد أعلنت سلفاً تقيدها باختيار الأول في الترتيب، ومن تمّ فإنّ اختيار الإدارة لأحد المتنافسين ممن لا تنطبق عليهم كافة القواعد والشروط الجوهرية المعلن عنها، بحيث يؤدي قرار التعاقد معه لعدم المشروعية².

أمّا الممارسة في مصر فقد حدّدت حالاتها في القانون بحيث أنّها تتولّى إجراءات الممارسة لجنة تتشكل بقرار من السلطة المختصة تضم عناصر فنيّة ومالية وقانونية، حسب أهمية وطبيعة التعاقد، ويسري على الممارسة الأحكام الخاصة بالمناقصات والمزايدات، كما أنّه يجب أن توجه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة والمقيّدين بسجل الموردين والمقاولين³.

¹ المادة 06 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 657.

³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 310.

كما يجوز الإعلان عن الممارسة وذلك بترخيص من السلطة المختصة بالاعتماد، وتتولى لجنة الممارسة مجتمعة إجراء ممارسة الموردین والمقاولین ومناقشتهم في جلسات علنية مفتوحة للموردین والمقاولین أو مندوبهم، ثم ترفع اللجنة توصياتها بالنتيجة إلى السلطة المختصة بالإعتماد ما لم تكن اللجنة مفوضة بالتعاقد مباشرة¹.
بعدها حدّدنا شكلي إجراء التراضي أشّرنا إلى أنه يتم اللجوء إلى هذين الشكلين في حالات حددها القانون وهو ما سأتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية

قد اعترف المشرع وأسباب موضوعية للإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها في ظروف وحالات محدّدة ومميّنة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وما أطلق عليه بأسلوب التراضي كما أشّرنا إلى ذلك سابقا، وقد وضع المشرع في هذا الأسلوب هامش من الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، غير أنّ إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار يفرض تقييدها بحالات للجوء إلى هذا الأسلوب سواء بالنسبة للتراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وفعلاً قد تمّ تقييدها بذلك وهذا من خلال النصوص القانونية الواردة في المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وقد تناولت ذلك من خلال مطلبين فكان (المطلب الأول): مقتضيات الضرورة في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية، أما (المطلب الثاني): تناولت فيه المقتضيات الفنية والسيادية في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مقتضيات الضرورة في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 27/ ف2 من م.ر 10-236، نجد أنها قد أعادت النص على أنّ التراضي أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية بعدما نصّت عليها في المادة 25 وهذا التأكيد هو من أجل إزالة الغموض الذي كان في القوانين السابقة كما أنّه يدل هذا الأمر على تفتن المشرع لخطورة الإجراء وما يتمخض عنه من نتائج سلبية أثرت وستؤثر على المال العام وكذا حظوظ المتعاملين المتنافسين الراغبين في التعاقد، إذ أثبت الواقع أن التراضي البسيط مجالاً خصباً للفساد²، وحتى يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط لا بد من توفر مقتضيات الضرورة التي نصّت عليها المادة 43 من م.ر 10-236 السابق الذكر، بحيث جاءت هذه الحالات

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 311.

² نادية تياب، تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي كآلية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول: الإدارة المحلية والخدمة العمومية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 12-13/03/2013، ص 4.

بصيغته القطعية فنصّت الفقرة الأولى منها على " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط... " وهذه الحالات هي:

الفرع الأول: حالة الخطر الداهم

جاء في نص المادة 43/ف1 أنه يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط في حالة تنفيذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من أحكام هذا المرسوم¹.

أي في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، حيث أنه يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني، أن يرخص بموجب مقرّر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة².

الفرع الثاني: حالة الاستعجال

نصّت المادة 43/ف2 أنه يلجأ إلى التراضي البسيط " عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجالية ولا تتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة"³.

كما أنه يلجأ إلى التراضي البسيط في حالة الاستعجال التي أشارت إليها المادة 43 الفقرة الرابعة والتي جاءت كما يلي: " حالات الاستعجال الملح المعلّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"⁴.

إنّ حالة الاستعجال هي حالة معروفة ومكرّسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو ما تعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها⁵.

¹ المادة 43 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² المادة 07 من م.ر 10-236.

³ المادة 43 /ف2 من م.ر 10-236.

⁴ المادة 43/ف4 من م.ر 10 - 236 .

⁵ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

كذلك الحال في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنّها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فإنّه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها، ويقع على المصلحة المتعاقدة عبء الاثبات، كما أنّ المشرع قد وضع شرط وهو عدم توقع حالة الاستعجال أي أنّها مرتبطة بفكرة الظروف الطارئة وهنا تتفاوض مباشرة مع المتعامل المتعاقد لأنه الأنسب لتغطية هذا الخطر الداهم، فاتباع أسلوب المناقصة في هذه الحالة لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال وذلك لتعقيد إجراءاتها ولأنّها تستغرق زمنا طويلا¹.

وعليه فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي لاتباع هذه الطريقة، هذا وأن لا يكون لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة نتيجة ممارسة احتيالية من طرفها، فالتنظيم القانوني للصفقات العمومية قد حذر من ذلك وللقاضي الإداري سلطة تقديرية لتحديد حالات الاستعجال وبحث مدى توافرها².

تطبيقا لهذه الحالة فقد قرّر مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 2003/12/28، تخفيف إجراءات إبرام الصفقات باعتماد صيغة التراضي طبقا للمادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 وذلك لتحقيق البرنامج الذي يهدف إلى إنجاز 20000 سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي بومرداس والجزائر³.

كما أنّه يجب أن ألا يكون هذا الاستعجال نتيجة مناورات للمماطلة وهو الشرط الذي استحدثه المشرع بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 ومفاده تماطل المصلحة المتعاقدة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم للجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه لتحقيق مصالح شخصية، وبمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة لقوة قاهرة وبذلك يقطع كل سبيل الاحتيال⁴.

بانتهاء إحدى هذه الشروط تزول حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط، وعند كل رقابة تمارس على الصفقة فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط.

إنّ المشرّع قد فرض شرطا آخر لاتباع هذه الطريقة (تنفيذ خدمات) وهي الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، فهنا نجد المشرّع قد قيّد المصلحة المتعاقدة بهذا الشرط وهذا من أجل اضمفاء الشرعية عليها.

¹ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 27.

² المرجع نفسه، ص 27.

³ المرجع نفسه، ص 27.

⁴ عبيد ريم، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2006، ص111.

من خلال هذين الفقرتين نستنتج أنّ عنصر الاستعجال هو المشترك في الحالتين، غير أنّ الفرق يكمن في موضوع الصفقة ففي الحالة الأولى يتعلق الأمر "بعقود الخدمات"، كعقود النقل المستعجل لمواد معينة من مناطق خطرة، أما الحالة الثانية المتعلقة بالاستعجال الملحّ والمعلّل بخطر داهم، فهي ترتبط بصفة أساسية "بعقود الأشغال" كحالة اللجوء لشركة مقاوله لهم بنايات آيلة للسقوط بشكل مفاجئ كما أنّ حالة التموين المستعجل تتعلق بعقود التوريد كتوريد اللقاحات لمواجهة انتشار مفاجئ لمرض معين وهو ما سنتطرق له لاحقاً.

الفرع الثالث: الوضعية الاحتكارية للمتعاقد

الوضعية الاحتكارية هي: "عندما لا يمكن تنفيذ خدمات إلا على يد متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية احتكارية، وينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة"¹. هو ما نصّت عليه المادة 43 / ف 3 حيث وازافة إلى الاعتراف التكنولوجية، احتكاره لاعتبارات ثقافية أو فنية، وتوضيح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك من الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

قد أحسن المشرّع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات المناقصة، بل وحتى الاستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أنّ هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة، فلماذا يشترط الإعلان أو تلتزم بالخضوع لإجراءات المناقصة، وهناك متعاقد وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة وهو نفس ما قرره المادة 61 من الأمر 67-90 والمادة 44 من المرسوم الرئاسي 82-145 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-434² والمادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250.

الفرع الرابع: حالة التموين المستعجل

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها³.

هذه الحالة ليست منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها هي الأخرى تدخل ضمن الحالة المستعجلة غير أنّ وجه الاختلاف فيها يكمن في موضوع العقد، كونه يتعلق بالتموين لضمان سير الاقتصاد فكأنما نحن هنا

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 33.

² عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص 117.

³ المادة 43/ف 5 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

أمام وضعية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو أُلزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وآجال وإجراءات لتوقفت عن كل حركة، ففي ذلك إضرار بها وللاقتصاد الوطني لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط¹.

إذا رجعنا لنص المادة نجدها قد نصت على عبارة: " أو توفير حاجات أساسية للسكان....." فنحن هنا أمام حالة حاجة الإدارة لمادة ضرورية للاقتصاد أصبحت نادرة، ونقصها يؤثر في الأسعار، ويحتم الوضع الاقتصادي والمعيشي توفرها².

هذه المواد ونظرا للظروف المستعجلة يجب إيصالها للسكان وفي ظرف قياسي، كأن يتعلق الأمر مثلا بزلزال أو فيضانات أصابت منطقة معينة من مناطق الدولة، فالإدارة تحت هذا الظرف أو الوضع تكفلت بتمويل السكان بمواد استهلاكية معينة، فهنا يقتضي الاسراع في إيصال هذه المواد للسكان أن تستعمل الإدارة الأحكام الغير عادية في التعاقد وتلجأ مثلا لمؤن أو مجموعة مؤنين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة، وهو ما أشارت إليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 82-145، والمادة 40 من م.ت 91-434³، والمادة 37 من م.ر 02-250.

قد وضع المشرع شرط تعليل وتسبيب اللجوء إلى هذا الإجراء، وكذا عدم توقع الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال كما أنه حذر من أن يكون اللجوء إلى هذه الطريقة نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، نجد هنا أن التنظيم الحالي قد ضبط هذه الحالة بمهدين الشرطين وهو ما لم يكن في النصوص السابقة. غير أن التنظيم لم يحصرها ما قد يفتح الباب أمام التحايل من قبل المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط فحالة التموين المستعجل تبقى فضفاضة تحتاج إلى الضبط⁴.

الفرع الخامس: الأهمية الوطنية

" عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 117.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 26.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع السابق، ص 117.

⁴ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 27.

ملايير دينار (10.000.000.000) والموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقلّ عن المبلغ السالف الذكر.¹، وكذا " عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج...."² من هذه الفقرات نستخلص أنّ الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلق أثراً إيجابياً عاماً يمس كل إقليم الدولة، فهذه المادة قد وصفته بأنّ له أهمية وطنية، فمن المؤكّد أنّ الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جداً، لذلك شدّد النص على ضرورة موافقة مجلس الوزراء³، إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000)، أمّا إذا كان يقلّ عن هذا المبلغ فلا بد من الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، ومما لا شك فيه أنّ هذه الموافقة المسبقة ستضفي شرعية لإبرام الصفقة. هذا التمييز جاء به المشرّع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-23⁴ وهنا تقل مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات التي يهتما تنفيذ العملية.

تعد هذه الحالة من بين المستجدات التي حملها المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وبعد إلغاءه جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ليؤكد الاتجاه نفسه يجعل الحالة من حالات التراضي البسيط وقد جاءت نتيجة الواقع العملي الذي عرفه مجال الصفقات العمومية، فقد كانت الصفقة الواحدة يستمر تنفيذها أكثر من 10 سنوات دون أن تكتمل خاصة المشاريع ذات الأهمية البالغة مما أدى إلى تدهور النمو الاقتصادي للبلاد.⁵

ما تجدر الإشارة إليه أنه عندما يتعلق الأمر "بمشروع ذي أهمية وطنية" أو "بترقية الأداة الوطنية العمومية"، يمكن أن تخصص الصفقة إلى متعامل أجنبي في إطار صفقة دولية وبالكيفية المنصوص عليها في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وهذا حسب نص المادة 27 من نفس المرسوم.⁶

لكن نص المادة 27 كان محل تعديل بموجب أحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98⁷ فلم تعد الصفقات المبرمة وفقاً لإجراء التراضي البسيط تتم عن طريق الصفقات الدولية أو بتعبير أدق عندما تكون المصالح

¹ المادة 43/ف 06 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² المادة 43/ف 08 من م.ر 10-236.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

⁴ أنظر الفقرة 6 من المادة 43 من م.ر 10-236.

⁵ نادية تياب، المرجع السابق، ص 11.

⁶ انظر المادة 27 من م.ر 10-236.

⁷ القانون رقم 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419، الموافق ل: 22 غشت سنة 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998 - 2002، ج.ر.ج. ع 62، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1998.

المتعاقدة أمام إحدى حالات التراضي البسيط يجب أن لا يكون ذلك في إطار صفقة دولية ويعود سبب ذلك في نظرنا إلى أنّ التراضي البسيط عندما يتم في شكل صفقة دولية يكون مجالا خصبا للفساد، والدليل على ذلك أنّ فضائح سوناطراك كانت بسبب صفقات التراضي التي تمت مع متعاملين أجنب، في حين تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة لأحكام المادة 24 لكن المشرع استثنى صراحة تلك الصفقات التي تبرمها المؤسسات السيادية في الدولة فصفقاتها سواء تمت في شكل التراضي البسيط أو بعد الاستشارة فلا تخضع أبدا لأحكام المادة 24¹.

الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية

في هذه الحالة النص التشريعي أو التنظيمي هو الذي يمنح للمؤسسة العمومية القيام بخدمة عمومية والمؤسسات المعنية تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني². إنّ الصفة الحصرية المعترف بها لهذه المؤسسة لا تعني أبداً الإحتكار وإنما تعني أن هناك العديد من المؤسسات تنشط في مجال واحد فيصدر النص بمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية ومن ثمة إبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط.

استحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وما يعاب على المشرع أنّ الأمر يتعلق بالتراضي البسيط ومن المفروض أن يكون أكثر دقة وحذر، فما طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص التشريعي أو التنظيمي صلاحية القيام بمهمة الخدمة العمومية؟ فهل هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو اقتصادي أو تجاري أو صناعي ما دام قد أقر بأحقيتها في إبرام الصفقات العمومية بصريح نص المادة 02 من المرسوم ذاته وعلى أي أساس يمنح لها هذا الحق؟ وهل يعني ذلك أن كل صفقاتها تتم عن طريق التراضي البسيط³؟

كل هذه الأسئلة لا نجد لها إجابة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ولا حتى في ظل المرسوم الرئاسي 13-03 خاصة وأن المشرع كان صريحاً عندما نص أن قائمة المؤسسات المعنية ستحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، فالقرار المشترك يخص تحديد المؤسسات المعنية وليس الحالات التي يجوز فيها لجوء هذه المؤسسات إلى أسلوب التراضي البسيط⁴.

¹ نادية تياب، مرجع سابق، ص 13.

² المادة 43/07 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

³ نادية تياب، المرجع السابق، ص 12.

⁴ المرجع نفسه، ص 12.

مما لا شك فيه أنّ إعطاء الأولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها التعاقد بأسلوب التراضي ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي ولو كانت المؤسسة مدرجة ضمن القائمة المحددة في القرار الوزاري الموعود بإصداره، هو أمر خطير على مبدأ المساواة الذي اعتبره المشرّع من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية بصريح المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية. كما أنّ هذه المادة توضح لنا الغموض الموجود في أسلوب التراضي.

بعدما تطرقت لجميع حالات اللجوء إلى التراضي البسيط نستنتج أنّ هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول، والحالات الواردة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي هي واردة على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة، كما أنّه لا يجوز المناورات للمماثلة من طرف الإدارة بداعي إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط.

المطلب الثاني: المقتضيات الفنيّة والسيّادية في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات

العمومية

كما أشرنا سابقاً فإنّ التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد معها إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصراً في نص المادة 44 من م.ر 10-236 المعدل والمتّم وهذه الحالات هي:

الفرع الأول: عدم جدوى اللجوء إلى المنافسة

ذلك عندما يتضح أنّ الدعوى إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تمّ استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة¹.

هنا تكون الإدارة على دراية سلفاً بالمعنيين بالخدمة أو المشروع ويفترض هنا أنّ عددهم قليل، حيث أنّها لا تلجأ لطريقة التراضي بعد الاستشارة إلاّ بعد اللجوء إلى أسلوب المناقصة أو المنافسة إجمالاً، إلاّ أن هذا الأخير كان غير مثمر ومنه لم يحقق النتائج المرجوة منه إمّا لعدم تقديم أيّ عرض أو كانت العروض المستلمة بعد إجراء

¹ المادة 44/ف1 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتّم.

تقييمها غير مطابقة للشروط المطلوبة والمحددة في دفتر شروط الصفقة، أو عدم بلوغ العروض حد التأهيل الأولي والتقني¹.

مثال ذلك أن تلجأ المصلحة المتعاقدة (البلدية مثلا) إلى طريقة المناقصة المفتوحة من أجل إبرام صفقة أشغال عمومية، فتقوم بالإعلان عن الصفقة وتفتح باب المنافسة حولها طبقا للإجراءات القانونية، ومع ذلك لا يتقدم أي متعهد، أو يتقدم متعهدون مقاولون لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة².

إنّ حالة عدم الجدوى قد تظهر عند تقييم العروض في المرحلة الأولى المتعلقة بالتقييم التقني، ويتحصل عرض واحد على النقطة المؤهلة للمرحلة الموالية وهي حالة استحدثها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 08-338 وهو مصاب في ذلك، ليتم التأكيد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 12-23، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 13-03³.

نظراً لأهمية الإعلان عن عدم الجدوى في إتمام مسار عملية الإبرام، تدارك المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 النقائص المسجلة في التنظيمات السابقة، فقام بتحديد "حالات لعدم جدوى المناقصة" بصفة دقيقة سداً للتأويلات، التي قد تتخذها المصلحة المتعاقدة قصد التغيير في مسار عملية الإبرام لإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة واختيار المتعامل الذي ترغب فيه، خاصة وأنّ هذه الحالة تعرف تطبيقات مختلفة على المستوى العملي. وعند تحقق هذه الحالة تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تنتقل من القاعدة العامة وهي المناقصة إلى الاستثناء وهو التراضي ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة⁴.

لقد أجاز التنظيم القانوني للصفقات للإدارة استعمال نفس دفاتر شروط المناقصات، وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالتها على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه باستثناء:

- كفالة التعهد؛
- كفية الإبرام؛
- إلزامية نشر الإعلان عن المنافسة.

¹ اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 28.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 34.

³ نادية تياب، المرجع السابق، ص 14.

⁴ المرجع نفسه، ص 14.

ويجب أن تشير رسالة الاستشارة إلى التعديلات سالفة الذكر.

إنّ المادة 44 من م.ر 10-236 فرضت على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاثة (03) متعاملين اقتصاديين، جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، وغرض المشرّع من ذلك هو توسيع دائرة المنافسة وإعطاء فرصة لكل المتعاملين، ما عدا حالة الاستثناء المبرّر قانوناً، في هذه الحالة لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها.

الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات

هي حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة¹، إنّ الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة فالمشرّع هنا لم يبين ما طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بها²، فبتالي المصلحة المتعاقدة هي من يقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن المناقصة وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات حيث أنّ مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوع من العمومية والغموض، وهو ما يؤخذ على المشرّع هنا وينبغي الإشارة إلى أنّ هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظراً لاختفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات.

إنّ الإشكال يثور بشأن عدم وضوح المقصود من عبارة " التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة"، فكثيراً ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عقود بشأن أشغال أو خدمات لا تتعدى قيمتها المبلغ المحدد لإبرام الصفقة استناداً إلى هذه الحالة، فهنا يبقى الإشكال مطروح لأن الأمر لا يتعلق بمبلغ الصفقة.

الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

اقتصرت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى دون تبيان أو تعداد لهذه المؤسسات³.

قد استحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-384⁴، وقد تم الإبقاء عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-23 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 13-03 تتعلق بالأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات

¹ المادة 44/ ف 1 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 28.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع (62)، بتاريخ 9 نوفمبر 2008. (ملغى)

الوطنية السيادية في الدولة. لقد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط، فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو التابعة لقطاع المالية أو الخارجية أو العدالة من إبرام صفقات عن طريق المناقصة والاكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة، تبدو هذه الفقرة في غاية من الغموض والجواب على هذا السؤال يبقى معلق على صدور القرار الوزاري المشترك والموقع من وزير القطاع السيادي.

بالرغم من أنّ المشرع من خلال هاتين الحالتين قد أعطى للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية، غير أنّه قيدها وذلك بإلزامية صدور قرار وزاري مشترك بين المؤسسة الوطنية ذات السيادة ومسؤول الهيئة الوطنية المستقلة والوزير المعني ووزير المالية، والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم والأشغال المذكورة في هذه الفقرة هذا ما يؤكد أنّ القاعدة الأساسية في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة والاستثناء هو التراضي، وهو ما أكدته المادة 44 من م.ر 10-236 المعدل والمتمم.

الفرع الرابع: في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ

إقتصرت هذه الحالة على صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات التي بعد المناقصة تعرضت للفسخ¹ نظرا لعدم اتباع الإجراءات أو وجود عيب من عيوب التراضي اثناء إبرام العقد أو فسخ بالإرادة المنفردة... الخ، ففي هذه الحالة ونظرا لطبيعة الصفقة التي لا تتلائم مع الاعلان عن مناقصة جديدة وذلك للإجراءات المعقدة للمناقصة وما تستغرقه من وقت، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة، لكن ما يلاحظ على هذه الفقرة أن المشرع لم يوضح ما المقصود بطبيعة الصفقة فجاءت الفقرة غامضة نوعا ما.

الفرع الخامس: في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي

هذا في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، وهذا بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقة ثنائية بين دولتين²، ففي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية،

1 المادة 44/ ف 4 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

2 المادة 44/ ف 5 من م.ر 10-236.

وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع. هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي¹.

ما يؤخذ على هذه الحالة أنها وردت مشوبة بالغموض فهي لم تحدّد المقصود من التمويلات الامتيازية، ولم تبين الكيفية التي بموجبها تحوّل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات²، فالسؤال المطروح هو كيف يتم تحويل ذلك إلى صفقات عمومية؟ وما هي المجالات التي تخصّص لها؟

إنّ عدم توضيح المشرّع لهذه الحالات وضبط أوضاع إعمالها يوفر للمصلحة المتعاقدة جو للتحايل على تطبيق قانون الصفقات العمومية وهو ما من شأنه أن يقضي على الطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة كأسلوب ثاني لاختيار المتعامل المتعاقد.

ما ينبغي الإشارة إليه هو:

- يجب أن يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات 1، 2، 3، 4 المذكورة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة، لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

من خلال هذه الفقرة نستنتج أنّ دفتر الشروط لا بد أنّ يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الاستشارة، وتعني كلمة التأشيرة الحصول على الإذن بالتصرّف، ففي مجال الصفقات العمومية هناك حالتين للتأشيرة:

الحالة الأولى: تعني الموافقة أو المصادقة على الصفقة من قبل السلطات المعنية بعد حصول عملية الفحص اللازم من قبل جهات الرقابة الخارجية القبلية المختصة وفقا لمستويات الاختصاص المحدّدة في المواد 136، 146، 147، 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236³، حيث تتوّج الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة⁴. وكذلك الأمر باللجان الوطنية المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاصها⁵.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 119.

² اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 29.

³ محمد بكراروش، المرجع السابق، ص 94.

⁴ المادة 141 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم.

⁵ المادة 164 من م.ر 10-236.

الحالة الثانية: وهي تأشيرة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، وهي تأشيرة المراقب المالي، حيث لا تستطيع المصلحة المتعاقدة بالرغم من أنّ الصفقة أصبحت نهائية بعد الموافقة عليها إلا أنّ الارتباط بين الصفقة والغلاف المالي لا يتم إلا بعد أن يتأكد الموظف المؤهل من وجود اعتمادات مالية كافية ومخصصة فعلا لهذه العملية فبعدها يقوم بمنح التأشيرة للصفقة المعنية¹.

- إذا تمّ استلام عرض واحد فقط أو لم يستلم أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أيّ عرض، بعد تقييم العروض المستلمة فإنه ينبغي إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

- في حالة ما إذا تمت إعادة إجراء المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة بسبب الاستلام أو التأهيل التقني الأولي لغرض واحد فإنه يمكن للمصلحة مواصلة إجراء العرض الوحيد.

- فيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة، كتابي، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم كما يمكن أن تطلب منهم استكمال عروضهم.

- يجب على المصلحة المتعاقدة، لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد، السهر على أن يكون العرض المختار مستجيبا لمتطلبات النوعية والآجال والسعر.

يجب أن يكون المّتح المؤقت للصفقة موضوع نشر، حسب الشروط المحددة في المادة 111 من هذا المرسوم، وفي حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، ويعتبر هذا الإلتزام أهم الآليات التي تكرر مبدأ الشفافية ومن بين نقاط القوة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي لم يُقصر شرط نشر الإعلان عن المنح المؤقت على أسلوب المناقصة بل مدّه لأسلوب التراضي بعد الإستشارة، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم ممارسة حق الطعن عند معارضة إختيار المصلحة المتعاقدة.

- يمكن للمتعهد الذي تمت استشارته وعارض إختيار المصلحة المتعاقدة، أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 114 من م.ر 10-236.

¹ محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 94.

- لبعض الصفقات خصوصية تؤخذ بعين الاعتبار لاسيما تلك التي تنفذ في الخارج والتي تيرم مع الفنانين أو مع المؤسسات الصغيرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 55 مكرر 1 أدناه فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم¹.

في الأخير نستنتج أنه مهما كانت حرية الإدارة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي، فإنها ملزمة بأن تعلل إختيارها أثناء كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة وهذا ما جاءت به المادة 42 م.ر 236/10 المعدل والمتمم حيث جاءت كما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"²، فهذا يعتبر تقييدا للحرية المعطاة لها، كما أن إختيار كيفية التراضي وتقدير مدى نفعها تعود لاختصاص المصلحة المتعاقدة.

بعدما تطرقت إلى أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية كان لزاما علي أن أتطرق إلى إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط وكذا التراضي بعد الاستشارة وهو ما سأتطرق إليه في المبحث الثالث.

المبحث الثالث: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب التراضي

يتميز أسلوب التراضي عن أسلوب المناقصة، فالمناقصة هي الأصل في إبرام الصفقات العمومية أما التراضي فهو الاستثناء كما بينا حيث يمكن أسلوب التراضي الإدارة من اختيار المتعامل معها إذا توفرت إحدى حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادة 43 والمادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وبالتالي فإن هذه الحالات لا تقبل القياس.

على خلاف المناقصة فالمشرع لم يقيّد الإدارة بأي إجراء أثناء لجوئها لكيفية التراضي عدى تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريقة التراضي³، فالأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلزم باتباع إجراء معين، غير أن تنظيم الصفقات العمومية ألزمها بتعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية، فإن توافرت إحدى الحالات المذكورة في المادة 43 مثلا بأن مرت الإدارة بحالة مستعجلة فعليها يقع عبء تبرير توافر هذه الحالة

¹ المادة 44 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² المادة 42 من م.ر 10-236.

³ حميدة أحمد سرير، المرجع السابق، ص 21.

ويقتضي أسلوب التراضي دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة، وهذا بإسناد الصفقة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي، ومع ذلك فإنّ للتراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة إجراءات يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها عند إبرام صفقة بإحدى هذه الطرق وهو ما سنبينه في هذا المبحث بحيث تطرقت في (**المطلب الأول**): إلى إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي البسيط، أما (**المطلب الثاني**): فقد خصصته لإجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي بعد الاستشارة.

قبل أن أعرض إجراءات كل أسلوب على حدى ينبغي أن أعرض أولاً الإجراءات المشتركة وهي كما يلي:

أولاً: الدعوة إلى التعاقد

رغم أن أسلوب التراضي بشكليته لم يضع له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة وهذا راجع إلى أنّ هذا الأسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أنّ المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلاّ بضوابط محددة¹.

وعليه فإن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد. وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، إلا أنّ لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات لا يكون إلاّ بعد تأكدها من توافر شرطين وهما:

- **الشرط الأول:** يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من أنّ قيمة الصفقة المزمع عقدها يفوق السقف المالي الذي حدد 8.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم و4.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات المقدمة لصالح المصلحة المتعاقدة، لأنه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي هذه المبالغ فإنّ الأمر لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة استناداً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وهذا تطبيقاً لنص المادة 06 من المرسوم ذاته.

- **الشرط الثاني:** توافر سبب اللجوء إلى أسلوب التراضي بشكلية (البسيط أو بعد الاستشارة) إذ حدد تنظيم الصفقات العمومية حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر، حرصاً من المشرّع على عدم التوسع في إعماله حفاظاً على الصفة الاستثنائية لهذا الأسلوب.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 5.

بعد تأكد المصلحة المتعاقدة من توافر الشرطين معًا تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد إلى المهتمين والمختصين في موضوع العقد، إذ تلزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد قد يتم باستدعاء كتابي أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرةً بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم¹.

ما دامت المصلحة المتعاقدة معفاة من إجراء المنافسة فلها الحرية في اعتماد أية وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين وجلب العروض لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية والتحقق من مطابقتها للمواصفات المطلوبة².

ثانيا: التفاوض

بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد، تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض. فالتفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه³ دون أن يؤثر هذا النزول على تمتعها بصفقتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة⁴.

واعترافاً بأهمية المفاوضات في عمليات إبرام صفقات التراضي، أشار المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلى هذا الإجراء في نص المادة 44 منه التي جاء فيها "...وفيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة، كتابياً، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم...".

يفهم من نص المادة ضمناً إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على توضيحات أو تفاصيل بشأن عروض الذين تمت استشارتهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 5.

² المرجع نفسه، ص 5.

³ محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 36.

⁴ ريم عبيد، المرجع السابق، ص 114.

إنّ الغاية من التفاوض هو تحقيق الأهداف التالية¹:

1. رفع اللبس: فالتفاوض ضروري لرفع اللبس والغموض عن جوانب أساسية في الصفقة، وذلك تجنباً للتأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والاختيار.

2. معرفة صاحب العرض: كما يسمح التفاوض للمصلحة المتعاقدة تكوين فكرة مبدئية عن المتعاقد معها من خلال الجلوس معه في مفاوضات حتى تتمكن من تحديد قدراته الفنية والتجارية وحتى المالية، لأن قدرات المتعامل المتعاقد تعد من أهم المعايير التي يركز عليها حسن الاختيار خاصة، وأن عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هو الوضع في حالة الاستعجال أو الضرورة.

3. تهيئة الاختيار: مهما كانت العروض غاية في الدقة والوضوح، فقد تختلف في بعض الأجزاء وقد تتقارب في جوانبها الأخرى، بما يجعل المصلحة المتعاقدة في حيرة لذلك فمن أهداف المفاوضات توضيح الرؤية لتهيئة الاختيار.

تجد المفاوضات مجالها الخصب في الصفقات التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي للفصل في المسائل المتعلقة بالسعر، وحالات المراجعة، وكيفيات الدفع والجزء المتعلق بالعملة الوطنية والأجنبية، وآجال التنفيذ، ويبقى أهم البنود تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لأن المتعاملين الأجانب عادة ما يرفضون الخضوع للقضاء الجزائري ويفضلون اللجوء إلى التحكيم.

ثالثاً: مرحلة التعاقد

بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم بإسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد. تجدر الإشارة في هذا المقام أن المصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقاً لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها²، خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم 10-236، أفاد في المادة 42 منه على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة".

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 6-7.

² المرجع نفسه، ص 6.

من ثم وجب على المصلحة المتعاقدة التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واطراد. وعليه فطبيعة صفقات التراضي ووفق ما هو معمول به في التشريعات المقارنة وكما هو وارد في النظرية العامة للعقود الإدارية، تفرض مراعاة المراحل السابقة للوصول إلى الإختيار السليم والصحيح للمتعاامل المتعاقد وتحصين المصالح المتعاقدة من الفساد والمفسدين¹.

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي البسيط

يتم التعاقد بالتراضي وفقا للقواعد والإجراءات التي حددناها سابقا، مع استبعاد الإعلان عن التراضي في الصحف والجرائد اليومية، وما يترتب عن ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية². والجدير بالملاحظة أن اتباع أسلوب التراضي لا يعفي الإدارة من احترام هذه القواعد والإجراءات التي حددها القانون في شكل تعليمات أو في دفتر الشروط العامة للصفقات أو دفتر الشروط الخاصة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال يدور حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر؟، في هذا الإطار يمكن أن نستنتج ما إذا كانت الإدارة تستطيع أم لا تعديل العقد دون موافقة المتعاقد معها، إن تحليل أحكام الدفاتر النموذجية يقدم حججا لكل من وجهتي النظر، انفرادية بإعداد هذه الدفاتر، ولا تتناقش بشأنها مع المتعاقد معها، وبالإضافة إلى هذا فإن بعض البنود يمكن تعديلها بصورة انفرادية وبعد توقيع العقد، ودعما للطابع التقليدي فإن الإعداد الانفرادي لا يسيء للطابع التعاقدية للدفتر النموذجي³.

لابد أن يتم تحديد المعايير والرسائل التي ستستعمل لإقرار مطابقة السلع المراد تسليمها أو المنشآت الواجب إنجازها، كما أنه يجب أن تحدد الشروط العامة في هذا الدفتر وكذا الإجراءات المتعلقة ب: المنح، العقوبات، الإفساخ، التسبيقات، إجراء دفع المستحقات مقابل الخدمات المقدمة⁴.

بناء عليه فإن إجراءات التراضي البسيط لا تختلف عن إجراءات المناقصة، بحيث أن المصلحة المتعاقدة تتفاوض مع المتعاامل بناء على دفتر الشروط المعد لهذا الغرض، بحيث أن دفتر الشروط هو وثيقة هامة باعتبارها يمثل الوثائق الأساسية لإجراء كل منافسة وكل صفقة، ويجب أن يعد بطريقة دقيقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 7.

² ياقوتة عليوات، المرجع السابق ص 125.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص371.

⁴ رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص55.

بغرض إعلام المتنافسين المهتمين بطبيعة وكميات الخدمات الموضوعة للمنافسة، كما أنه يجب أن توضح وتحدد الخدمات المراد تحقيقها أو اللوازم المراد الحصول عليها، بالإضافة إلى مكان الإستلام أو الإنجاز، حسب موضوع الخدمة وشروط الضمانات والصيانة، وكل الشروط المتعلقة بإنجاز الصفقة¹.

كما تعرف دفاتر الشروط بأنّها: عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة لما لها امتيازات السلطة العامة حتى تطبق على عقودها و صفقاتها العمومية، و تبرز أهمية دفتر الشروط من خلال مضمونه فهو يبين بشكل واضح و دقيق الخدمات التي يجب إنجازها و مكان التسليم أو التركيب و مقتضيات الضمان و الصيانة إضافة إلى كل الشروط المرتبطة بها.

أيضا يحدد عند الحاجة الاختيارات و المقاييس و المنهج التي سوف تستعمل لمعرفة مدي مطابقة المنتج الذي سيسلم أو الأعمال التي سوف تنجز، أما مخططات التنفيذ فيجب أن يتم إعدادها وفقا للمقاييس الدولية المعروفة بشكل واضح و طبقا للمواصفات التقنية. أما الشروط العامة فيجب أن تحدد التزامات المتعامل و أحكام الكفالة و التعويض و التأمينات و الغرامات و الفسخ و التسبيقات و كيفية الدفع بالنسبة للخدمات المنجزة.

بتنوع المضمون في الشروط تتنوع دفاتر الشروط حسب ترتيب أهميتها و أسبقيتها إلى ثلاثة أنواع هي:

1- دفتر البنود الإدارية العامة: و هي تشكل وثيقة أساسية تنظم العلاقات التعاقدية المترابطة في إطار الصفقة العمومية و تطبق على كل صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

2 - دفتر التعليمات المشتركة : و هي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و الدراسات أو الخدمات، و يتم المصادقة على هذا الدفتر من طرف الوزير المعني بقرار.

3- دفتر التعليمات الخاصة: و هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة².

الفرع الأول: المنافسة في إجراء التراضي البسيط

إنّ المنطق يفترض أن يفهم من التراضي البسيط، إبرام الصفقة بدون إقامة أية منافسة، في حين يفهم من إجراء التراضي بعد الاستشارة هو إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الإستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة، كالبريد والتلكس وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار.

¹ رياض لوز، ، المرجع السابق، ص54.

² المادة 10 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

غير أنه إذا فهمنا أن التراضي البسيط هو إبرام الصفقة دون إقامة المنافسة، هذا قد يتعارض مع قصد المشرع، فعبارة "دون الدعوة الشكلية للمنافسة" المنصوص عليها في المادة 27 من م.ر 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لا تعني الإعفاء من إقامة المنافسة، بل الإعفاء من الإجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار، لهذا لا يكون المشرع قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى¹.

فالاختلاف الموجود بين هذا الإجراء والدعوة للعرض والمناقصة هو عدم الإشهار بواسطة الوسائل المحددة قانونا، فالإدارة عند إبرام الصفقة بطريق التراضي يمكنها التعاقد عن طريق إجراء التراضي مباشرة في إختيارها للمتعاقد معها، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في إختيارهم لمن يتعاقد معهم، وبالتالي تكون لها الحرية في التفاوض معهم والمساومة دون شرط أو قيد وذلك في الحالات المحددة قانونا كحالة الاستعجال، أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة من شخص معين، أو في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية².

في هذه الحالات تستدعي المصلحة المتعاقدة مباشرة شركة أو مجموعة شركات للتفاوض معهم من ضمن الأفراد والشركات المسجلين لديها في قوائمها الخاصة، وتحدد لهم تاريخ معين للحضور والتفاوض، ويتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، وقد يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن دون إلتزام من جانب الإدارة باختيار مناقص بعينه بل تختار العطاء الذي ترى فيه أنه ملائم لها واطاعة نصب عينها الجوانب المالية والفنية تحقيقا للمصلحة العامة³.

إنّ الإشكالية القائمة بالنسبة لكيفية التراضي ليست متعلقة بكيفية إجراء المنافسة، ولكن قائمة بالنسبة لمبدأ إقامة المنافسة أو عدم إقامتها، حيث أن بعض الخدمات لا تقبل أبدا إقامة المنافسة كما هو في حالة إذا تطلب تنفيذ الخدمة من مقاول أو مورد محدد، كحائز لبراءة إختراع⁴.

¹ همامة قدوج، المرجع السابق، ص 117.

² ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 129.

³ المرجع نفسه، ص 129.

⁴ همامة قدوج، المرجع السابق، ص 120.

إنّ حرية الإدارة في هذا المجال ليست إلا سلطة تقديرية بطبيعة الحال، وبالتالي يجب أن تستعملها في حدود الصالح العام، بمعنى أنها إذا تركت التعاقد مع فرد بذاته للإضرار به أو لمحاباة غيره، فإن عملها يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالي يخضع لرقابة الإلغاء¹، ذلك أنّ الإدارة تمارس نشاطها بإتباع أسلوبين: الأول أن تمارس اختصاصاً مقيداً وفيه يحدد المشرّع الشروط لاتخاذ قرارها مقدماً. مثلما هو الحال في ترقية موظف بالأقدمية فقط فإذا ما توفرت هذه الأقدمية فإنّ الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قرارها بالترقية².

والأسلوب الثاني يتمثل بممارسة الإدارة اختصاصاً تقديرياً إذ يترك المشرّع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعاً للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة.

فالمشرّع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به وأن لا تنحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة³.

إلا أنّ حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً، بينما تنصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة فهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية⁴.

قد منح المشرّع للإدارة هذه السلطة شعوراً منه بأنها أقدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة لأنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورة لحسن سير العملية الإدارية وتحقيق غاياتها.

الفرع الثاني: استصدار المقرر من السلطة المعنية بالإبرام

من خلال الفقرة السابعة من نص المادة 43 من م.ر 10-236 المعدل والمتمم نجدها أنها قد نصّت على أن النص التشريعي أو التنظيمي يمكن أن يمنح لمؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية فالمشرّع هنا أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية دون تحديد لطبيعتها، ومصدر هذه

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 302

² سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، ب.ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 71.

³ المرجع نفسه، ص 71.

⁴ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57.

الأولوية هل هو النص التشريعي أو التنظيمي الذي يكفل لبعض المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد.

هذه الفقرة قد قيّدت طريقة اللجوء لهذا الأسلوب من الإبرام والذي مصدره رخصة صادرة عن مجلس الوزراء أو الوالي المعني بما يضيفي عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي. فالصفقة الحصرية المعترف بها لمؤسسة لا تعني أبدا الصفقة الاحتكارية وهذا ما كرسته الفقرة الأولى من المادة 43¹ والتي تدل على وجود منافس وحيد يحتكر نشاطا معيّنًا وينفرد به، بينما الصفقة الحصرية تعني أنّ هناك مؤسسات منافسة والتي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترف بمنح احدهم للقيام بالخدمة العمومية. ممّا سبق يتوضح لنا أنّ هذه الحالة فرضتها الضرورة وبالتالي يتوجب علينا التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع الصفقة في زمن معقول والذي يكون محدد في بنودها.

يبقى استصدار المقرّر بإجراء التراضي البسيط إجراء تجذ فيه السلطة المعنية حرّيتها الكاملة، حيث تقييم بحرية المفاوضات التي تراها ضرورية من أجل اسناد الصفقة، كما يبقى هذا الإجراء إجراء استثنائيا محدود الاستخدام للحالات المذكورة في قانون الصفقات العمومية، الذي أجاز التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر في الحالات التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعها وذلك بناء على ترخيص من رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطة في حدود قيمة معينة².

يبقى السؤال المطروح في هذه الحالة هو في حالة إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط دون استصدار المقرّر أو استصداره من هيئة غير مختصة فهل يترتب على ذلك بطلان العقد؟

يذهب الفقيه جيز إلى أنّ توقيع العقد من السلطة الإدارية غير المختصة بتوقيعه، يجعله معدوما لا باطلا فحسب، بل وطبق ذات الحكم على حالة التفويض إذا جاوز المفوض إليه حدود التفويض³.

أمّا الفقيه دي لوبادير، فيرى أنّ رأي جيز مغالي فيه، وأنّ العقد لا يكون معدوما إلا إذا لم يتم نهايا من السلطة المختصة أو من غيرها¹. وعليه فإن إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط دون استصدار المقرّر يترتب عليه البطلان وذلك في الحالات التي بينها سابقا.

¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 43 من م.ر. 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

² ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 125.

³ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 346.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة

يتميز أسلوب التراضي بعد الاستشارة عن أسلوب التراضي البسيط والمناقصة كما أوضحت سابقاً، حيث أنه يمكن أسلوب التراضي بعد الاستشارة الإدارة من اختيار المتعامل المتعاقد معها إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 44 من م.ر 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الاستشارة في إبرام الصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

إن إبرام الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة مقيد بإجراء الاستشارة، حيث توجه المصلحة المتعاقدة خطابها الرسمي لمجموعة المتعاملين، وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في منافسة يمكن أن يطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق، وتحتفظ بمجموع مراسلات الإدارة في ملحق الصفقة.

حيث أن الإجراءات هي نفسها في حالة إجراء المناقصة من حيث مدة تحضير العروض والآجال القانونية لفتحها، وبعد انتهاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من مهامها تقدم الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة بالرقابة، وذلك بعد اقتراح المتعهد الذي توفرت فيه الشروط الموضوعية في دفتر الشروط هذا في حال كون المناقصة غير مجددة، أما إذا كانت الاستشارة المعلن عنها من الأول فهنا يتم إلزامها مباشرة لدى الرقابة المالية، ومن ثم إعطاء الأمر المصلحي لبدأ الأشغال ودخول الصفقة حيز التنفيذ.

نصت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم، أنه على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين اقتصاديين جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة وفق دفتر الشروط وفق دفتر الشروط المؤشر من طرف لجنة الصفقات المختصة.

من المؤكد أن تكون عروض هؤلاء هي الأفضل لذلك استعمل المشرع عبارة (متعاملين اقتصاديين مؤهلين)، ومن جهة أخرى ألزمت ذات الفقرة المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة أو الاستشارة². يجب على لجنة فتح العروض، عند الاقتضاء، أن تطلب من المترشحين الذين تمت استشارتهم وعروضهم مطابقة، استكمال ملفاتهم خلال عشرة (10) أيام من تاريخ الفتح، كما هو الشأن في المناقصة³.

¹ المرجع نفسه، ص 347.

² ممدوح طنطاوي، المناقصات والمزايدات: القانون واللائحة التنفيذية واحكام المحاكم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص 45.

³ عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 42.

وعليه يجب إعادة الإجراء، في حالة تقديم عرض وحيد فقط، حيث تعتبر الاستشارة غير مثمرة بينما إذا تقدم للمرة الثانية ولو عرض واحد تتم بذلك مواصلة الإجراءات، وهذا الإجراء نفسه في حالة عدم جدوى المناقصة، حيث يحق للمصلحة المتعاقدة أن تعلن عن استشارة وتسمى هذه الحالة استشارة بعد مناقصة غير مجددة، ولو تقدم في هذه الحالة ولو عرض وحيد كذلك تتم مواصلة الإجراءات.

القاعدة العامة في الاستشارات هي على نوعين من حيث قوتها:

فهي إما أن تكون غير ملزمة، وهذا هو الأصل في كل حالة لا ينص فيها المشرع على غير ذلك، لكن عدم الالتزام بالاستشارة موضوعيا شيء، وضرورة الحصول على الرأي شيء آخر. فإذا فرض المشرع على جهة الإدارة التعاقد بالاستشارة قبل التعاقد فإنها تغدو ملزمة باستيفاء هذا الإجراء وإلا كان القرار الصادر منها باطلا¹.

أما إذا جعل المشرع موضوع الاستشارة ملزما للإدارة، بحيث لا تستطيع أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن اعتباره من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح بالتعاقد، وفي حالة مخالفة الإدارة لهذا الإلزام لا يؤدي إلى بطلان العقد فحسب بل يؤدي إلى انعدامه². وهذا ما ينطبق على أسلوب التراضي بعد الاستشارة فالنص هنا جاء صريح على إلزامية التعاقد بعد الإستشارة ففي حالة عقد العقد بهذه الطريقة دون اللجوء إلى الاستشارة يؤدي ذلك إلى بطلان العقد وانعدامه.

كما أنّ المشرع الجزائري أضاف معيار أولوية المتعاملون المواطنون العموميون كمعيار إضافي في إسناد وتخصيص الصفقات العمومية بموجب المادة 44، وبالتالي تصبح حظوظ المتعاملون المواطنون العموميون في الحصول على أكبر حصة من الصفقات العمومية، فكلما كان متعامل عمومي جزائري طرفا في الصفقة كلما كان إجراء التراضي إلزامي كقاعدة عامة، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات، بعين الاعتبار، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين والمؤسسات الصغيرة، فيمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم³.

الفرع الثاني: كيفية إسناد واعتماد الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة

يتم إسناد الصفقة وفق التراضي بعد الاستشارة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة التي تستجيب لشروط معينة كالوسائل البشرية والمادية، الاعتبارات المالية والتقنية.. الخ

¹ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 342.

² المرجع نفسه، ص 343.

³ المادة 44 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

بحيث تعتبر إسناد الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع جهة الإدارة لاختياره دون سواه، فقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة باختيار المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها وهذا طبقا للمادة 53 من م.ر 10-236.

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنّها لا تعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد كيفية الاسناد ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطات المؤهلة قانونا.

على هذا الأساس تصدر المصلحة المتعاقدة المنح المؤقت للصفقة، حيث يعد من أهم الآليات التي تتركس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ووفقا لتنظيم الصفقات العمومية فإنه لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب المناقصة بل أيضا أسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنّا أمام منافسة ولو محدودة وضيقة النطاق وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن¹.

حتى يتحقق ذلك على المصلحة المتعاقدة المعنية أولا، نشر إعلان المنح المؤقت، حيث ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة أعدت بطريقة التراضي بعد الاستشارة نشوء حق المتعامل المشارك في تقديم طعن أمام لجنة الصفقات المعنية، وهذا حكم مشترك بين أسلوب المناقصة وأسلوب التراضي بعد الاستشارة وهذا ما جاءت به المادة 44 من م.ر 10-236 حيث جاءت كما يلي: " يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 114 من هذا المرسوم، وفي حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعرض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم²."

هذا حتى يتمكن المتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يقدم طعنا، بحيث أنّ المشرع قد كفل للمتعهد هذا الحق وهذا ما أكدته المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم وعليه فإنّ المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحدد في المواد 136، 146، 147، 148 و 148 مكرر، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 16.

² المادة 44 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

تصدر لجنة الصفقات المختصة رأياً في أجل خمسة عشر (10) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة، ويبلغ الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

كما أنه ينبغي الإشارة إلى أنّ الوثائق المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المرشحين يجب أن تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة وذلك من خلال مايلي:

- تقديم الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب 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 تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها؛
- كفاءات التسديد؛
- كل الكفاءات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة؛
- الأجل الممنوح لتحضير العروض؛
- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه؛
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات¹.

وعليه فإنّ التراضي بعد الاستشارة كالمناقصة يجب أن تكون الوثائق التي توضع تحت تصرف المرشحين على جميع هذه المعلومات.

من خلال ما سبق عرضه فإنّ اختيار المصلحة المتعاقدة للتعاقد بواسطة التراضي، يتيح لها إنجاز المشاريع في وقت قصير مقارنة بأسلوب المناقصة لما يمتاز به من السرعة والبساطة في كيفية الإبرام لكن ما يؤخذ على أعمال هذا الأسلوب في التعاقد ما يلي:

- إنّ أهم ما يميز إجراء التراضي بعد الاستشارة بأنه قصير الأجل ، و أن تحضيره ليس فيه مشغلة ومشقة فعلية للإدارة، إلا انه رغم ذلك فلهذا الإجراء عيوب و مساوئ منها أنه يقصي طاقات

¹ المادة 48 من م.ر 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

كامنة من المترشحين الأقل شهرة و القادرين على تنفيذ المشروع في ظروف جيدة و ربما بأسعار تنافسية.

- إن مبدأ الحرية الذي يقوم عليه إجراء التراضي بشكليه البسيط و بعد الاستشارة قد يكون مشوب بالتعسف مما يجعله إجراء يحمل بذور خطر تعطيل مبادئ الشفافية و المساواة في التعامل مع المترشحين، و لاستبعاد هذا الخطر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة تفاوضية إلا في الحالات المذكورة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية¹.
 - الحد كثيرا من المنافسة لاسيما في التراضي البسيط وهو ما يجرم الإدارة من المقارنة بين العروض وبالتالي إختيار أفضلها.
 - غياب ضوابط تحدد طريقة الإبرام وفقا لهذا الأسلوب مما يؤدي إلى إختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ذاتية واعتبارات شخصية وهو ما يفتح باب التحايل والتلاعب في عملية التعاقد.
 - تضيق مساحة الرقابة القبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة بالاعتماد على أسلوب التراضي.
- ومع هذا لا يمكن لهذه النقائص أن تقلل من أهمية التراضي على أساس أنه كثيرا ما يعتبر هو الأسلوب الملائم والأبجح لإتمام عملية التعاقد لاسيما في الحالات التي تتسم بطابع الاستعجال ولعلّ هذا هو سبب اعتبار المشرع هذا الأسلوب طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية.

¹ سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، رسالة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2005-2008، ص14.

خلاصة الفصل الثاني

يعتبر التراضي أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، وهو طريق استثنائي بموجبه تتحرر المصلحة المتعاقدة من القواعد الإجرائية المعروفة في المناقصة ويمكنها اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالإجراءات، فتتفاوض مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما تمليه عليها مقتضيات الصالح العام. بحيث أنّ لهذا الإجراء شكلين: وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة. تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب وفقا لحالات حددها القانون على سبيل الحصر وهي: مقتضيات الضرورة والمقتضيات الفنية والسيادية للجوء إلى هذا الإجراء، ورغم تحرر المصلحة المتعاقدة في هذا النوع من الصفقات من الإجراءات الشكلية، عمل المشرع على تقييدها بضبط قواعد خاصة عند اعتماده وتحديد مجالات اعماله مستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تحقيقاً للمصلحة العامة وتفعيلاً لسياسة الوقاية من الفساد.

الخاتمة

الخاتمة:

تعدّ الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرّع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز أشغال عمومية، أو إقتناء لوازم توريدات، أو تقديم خدمات وكذا إنجاز دراسات. هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية، وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي توفير الرخاء للمواطنين في الداخل، وتدعيم موقفهما الاقتصادي في الخارج.

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية الأموال العامة، كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاقدين فنياً ومالياً، لذلك فقد حرص المشرّع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة العامة.

إنّ المشرّع الجزائري وحرصا منه على تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، ألزم الإدارة ببعض القيود والضوابط التي تحدّ من حرية الإدارة وذلك في إلزامها بإتباع الإجراءات التي رسمها لها القانون لاختيار المتعاقد وتحديد طرق إبرامها للصفقات العمومية وحصرها في المناقصات والتراضي.

تعتبر المناقصة حسب التنظيم الحالي لقانون الصفقات العمومية القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، أمّا التراضي فهو الاستثناء على القاعدة العامة، وقد وضع المشرّع لهذين الأسلوبين قواعد وشروط لضمان صحتها قانونيا وملاءمتها لاحتياجات المصلحة المتعاقدة من خلال التعرض بالتفصيل لخصائص كل أسلوب على حدى.

نظرا لأهمية المناقصة وذلك في اختيارها للمتعاقد معها، فإنّها تتخذ أشكالا عديدة مناقصة وطنية أو دولية، مناقصة مفتوحة أو محدودة، استشارة انتقائية، مزايمة، مسابقة.

هذا، وعلى سبيل الحصر قد حدّد المشرّع الجزائري الأشكال والأنواع التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في التعاقد، كما أنّ للمناقصة مبادئ يجب أن تلتزم الإدارة باحترامها، كما أنّ عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة تمرّ عبر مراحل بدءا من مرحلة الدعوة إلى التعاقد عن طريق الإعلان إلى إرساء المناقصة واعتماد الصفقة، وكل هذه المراحل تحتاج إلى تجنيد موظفين مختصين لمتابعة كل هذه المراحل.

للتراضي أيضا شكلين هما التراضي البسيط والتراضي يعد الاستشارة، وحتى يتم اللجوء إليهما لابد من توفر حالات واردة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية.

نتائج الدراسة:

من خلال دراستنا لموضوع إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والاستثناء اتضح لنا جليا حجم الترسانة القانونية الموضوعة أساسا للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقات العمومية عن إطارها القانوني، فقد تبني المشرع السياسة الرامية إلى حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على تكريس آليات، اجتهد على تجسيدها في أرض الواقع سواء في صورتها الوقائية وحتى الردعية، تتضمن في طياتها إرادة الدولة في محاربة الفساد، إلا أن هذه القوانين تتخللها ثغرات ونقائص حالة دون تحقيق الفعالية المرجوة.

ما يؤخذ على لجنة فتح الأظرفة أنه يكتنفها الغموض، وذلك لأن هذه اللجنة تتشكل من أشخاص لم يبين الشروط الواجب توفرها فيهم، كما أنه لم يتم تحديد عدد معين للأعضاء الذين تتشكل منهم اللجنة لدائمة لفتح الأظرفة، ولم يشترط المرسوم الرئاسي 10-236 أي نصاب لانعقاد لجنة فتح الأظرفة.

لقد تدارك المشرع الجزائري بتعديلاته الأخيرة العديد من النقائص التي كانت القوانين السابقة قد أهملتها، ومن بينها إضفاء شفافية أكبر على الصفقات العمومية وذلك بتمكين المتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة من رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة، ونص على جميع المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، ورغم التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على قانون الصفقات العمومية. إلا أن هذا الأخير يحتاج إلى إعادة النظر لأن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة بقيت دائما معقدة جدا، حيث تبدأ من الإعلان عن المناقصة إلى إبرام العقد، وهذا يستغرق وقتا طويلا لإتمام كل هذه الإجراءات، وقد يترتب عليها استغراق نفس المدة التي تستغرقها عملية الانجاز أو أكثر.

الإقتراحات والتوصيات:

إنّ التنظيم الحالي للصفقات العمومية بالرغم من إجراء تعديله في 13 جانفي 2013 في كثير من الجوانب التي تمس بسيرورة نشاط الإدارة العمومية، إلا أنّ الملاحظ هو بقاء الغموض في قراءة وتطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي مستقبلا التكفل بها، فمثلا تعتبر المناقصة إحدى أشكال أسلوب طلب استدراج العروض، وهذا لكونها تعتمد فقط على إرساء الصفقة على العرض الأقل سعرا، لكن المشرع أدرج معايير أخرى للاختيار. وما يؤخذ على المشرع هو اعتبار المزايدة شكل من أشكال المناقصة فيستحسن أن يعدل المشرع المادة 33 من المرسوم 10-236 سواء بتغيير مصطلح المزايدة بالمناقصة لتصبح المادة 33 كالتالي: " المناقصة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري." أو بتغيير عبارة " الأقل ثمنا " لتصبح كالتالي:

المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل ثمناً.....".

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فقد ظهر هذا الأسلوب استثنائي في حصر حالات اللجوء إليه من جهة واقتراحها غالباً بحالة الاستعجال الملح من جهة أخرى، إلا أنه يتعين توضيح بعض حالات إعماله التي وردت غامضة دون توضيح في جزء منها، في حين وردت باقي الحالات عامة وفضفاضة دون قيد، لذا وجب ضبطها وحصرها حتى يحافظ هذا الأسلوب على طابعه الاستثنائي، رغم أنّ التراضي بعد الاستشارة يميل أكثر إلى أسلوب المناقصة في كيفية إعماله واللجوء إليه باعتبارهما يشتركان في نفس الشكليات والإجراءات تقريبا، لذلك يجب ضبط طريقة التراضي دون الخروج عن طابعه الاستثنائي.

إنّ الدولة تخصص سنويا مبالغ معتبرة وضخمة، وفي غياب الضبط القانوني والرقابة الصارمة يفتح باب الاستغلال السيء والاختلاس والتبديد على مصرعيه، لذا وجب على المشرع تدارك هذه الثغرات في أقرب الآجال حيث تكون الصفقات العمومية من وسائل الحفاظ على المال العام لا إساءة إستعماله، ولن يتأتى ذلك إلاّ بنشر ثقافة حسن إستعمال المال العام والوعي في الحفاظ عليه واستثماره بما يخدم كل أفراد الشعب إلى جانب النص وبصرامة على مختلف العقوبات والتدابير المتخذة في حال سوء استغلاله.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر والمراجع باللغة العربية

أولاً: المصادر

1. العلامة الشيخ أحمد رضا، معجم متن اللغة، المجلد الثاني، منشورات مكتبة الحياة، لبنان، 1998.
2. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط2، دار المشرق، لبنان، 2001.

ثانياً: المراجع

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
2. حسين مصطفى حسين، المالية العامة، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
3. حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
4. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
5. سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.
7. سوزي عدلي ناشد، الوجيز في المالية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
8. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، ب.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
9. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
10. عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
11. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 2، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
13. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
14. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب.ط، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000.
16. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
17. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
18. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
19. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
20. محمد عباس محرز، اقتصاديات المالية العامة، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
21. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.
22. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
23. ممدوح طنطاوي، المناقصات والمزايدات: القانون واللائحة التنفيذية واحكام المحاكم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.
24. ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
25. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.

ثالثا: الرسائل والأطروحات الجامعية**1. الأطروحات الجامعية:**

1. شعبان فرج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الانفاق العام والحد من الفقر [دراسة حالة الجزائر 2000-2010]، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص : نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2011-2012.
2. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

2. الرسائل الجامعية:

1. اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
2. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2006-2007.
3. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011-2012.
4. سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، رسالة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2005-2008.
5. عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007-2008.
6. عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات في التشريع الجزائري، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة بسكرة، 2004.
7. عبید ريم، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2006.

8. محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، 2011-2012.
9. محمد بن عزة، ترشيد سياسة الإنفاق العام باتباع منهج الانضباط بالأهداف [دراسة تقييمية لسياسة الإنفاق العام في الجزائر خلال الفترة 1990-2009]، رسالة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص : تسيير المالية العامة، جامعة تلمسان، 2009-2010.
10. نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013.

رابعا: المجالات والملتقيات:

1. المجالات:

1. فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

2. الملتقيات:

1. الملتقى الوطني السادس تحت عنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.
2. الملتقى الوطني حول: الإدارة المحلية والخدمة العمومية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 12-13/03/2013.

خامسا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

1. القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 52، لسنة 1967. (الملغى)
2. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
3. الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ع 43، الصادرة بتاريخ، 10/07/1996.

4. الأمر 96-31 المؤرخ في 30/12/1996، المتضمن قانون المالية، لسنة 1997، ج.ر.ج.ع 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996.

5. القانون رقم 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419، الموافق ل: 22 غشت سنة 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج.ر.ج.ع 62، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1998.

2. المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي 82 - 145 المؤرخ في 10/04/1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ع 15، لسنة 1982، (الملغى).

2. المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 52، لسنة 2002، (الملغى).

3. المرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع (62)، بتاريخ 9 نوفمبر 2008. (ملغى)

4. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر.ج.ع عدد: 58، الصادر بتاريخ: 07/10/2010)، المعدل و المتمم بموجب: المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01/03/2011 (ج.ر.ج.ع عدد: 14، الصادرة بتاريخ: 06/03/2011)، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16/06/2011 (ج.ر.ج.ع عدد: 34، الصادرة بتاريخ: 19/06/2011)، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 (ج.ر.ج.ع عدد 04، الصادرة بتاريخ: 26/01/2012)، و المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 (ج.ر.ج.ع عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 13/01/2013).

3. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 09/11/1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ع 57 لسنة 1991، (الملغى).

2. المرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 28 /11/ 1993 المعدل والمتمم، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنية.

المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

1. Ouvrages

1. Alfonso jean, « la notion de marché publique », du conseil d'état N° 03, 2003.
2. Brahim Boulifa, Guide des marches publics de travaux, Constantine, 2004.
3. Jean Alfonsi, la nation de marchés publics, revue conseil d'état, N° 03, Alger, 2002.
4. LAJOYE Christoph, droit des marchés publics, Gualino éditeur, Paris , 2003.
5. Laurent Richer , droit des contrats administrative, 2^{emme} Edition, L.G.D.G, Paris, 2002.
6. Laurent Richer, droit des contrats administratif, 4^{Emme} édition, L.G.D.J, paris, 2004.
7. REVERO JEAN , LE droit administratif , 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980.
8. SABRI MOHAMED – AUDIA KHALED – LALLEM MOHAMED, Guide de gestion des marches publics , édition de sahel, 2000.

2. Etudes, articles et rapports

1. Alfonso jean, « la notion de marché publique », revue du conseil d'état N° 03, 2003.

الملاحق

الملحق 01: إعلان عن مناقصة وطنية ودولية محدودة

الملحق 02: إعلان عن إستشارة انتقائية

الملحق 03: إعلان عن المنح المؤقت للصفحة

الملحق 04: إعلان عن عدم جدوى

الملحق 01

=

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الشركة الوطنية للنقل البحري للمسافرين

رقم التعريف الجبائي: 0000 16001500489

إعلان عن مناقصة وطنية و دولية محدودة

تعلن الشركة الوطنية للنقل البحري للمسافرين "م.و.ن.ب.م" عن مناقصة وطنية و دولية محدودة لغرض شراء سفينة ركاب حيث يقل عمرها عن خمس (05) سنوات.

هذا الإعلان يخص فقط أصحاب السفن و السماسرة البحريين و كذا أصحاب الورشات البحرية لبناء السفن.

و يمكن للمتعهدين المهتمين بهذا الإعلان أو لممثليهم الموكلين عنهم سحب دفتر الشروط من العنوانين التاليين:

■ بالنسبة للمتعهدين الوطنيين:

مكتب أمانة لجنة فتح الأظرفة – المديرية العامة
المديرية الفرعية للشؤون القانونية
الشركة الوطنية للنقل البحري للمسافرين
الكائن مقرها بـ 5 و 6 شارع جواهر لال نهرو، الجزائر
الهاتف/03/01 33 42 21 (213) +

■ بالنسبة للمتعهدين الأجانب:

الممثلة العامة للمؤسسة الوطنية للنقل البحري للمسافرين بمرسيليا
58 نهج السيدات (58 Boulevard des Dames)
13002 مرسيليا - فرنسا

مقابل دفع مبلغ مالي قدره ثلاثون ألف دينار جزائري (30000 دج) بالنسبة للمتعهدين الوطنيين، في الحساب البنكي IBAN رقم 002000101000602976/05 المفتوح لدى بنك الجزائر الخارجي المتواجد بـ 6 نهج ارنستو تشي جيفارا « ERNESTO CHE-GUEVARA »

و مبلغ ثلاثمئة يورو (300 يورو) بالنسبة للمتعهدين الاجانب، في الحساب البنكي IBAN رقم FR76 3000 4007 2100 0152 0115 427 المفتوح لدى مصرف باريس الوطني- باريبا « BNP PARIBAS » المتواجد بـ 5 نهج دنكرك 13002 (5 Boulevard Dunkerque) بمرسيليا.

و فيما يخص العروض، يجب أن تكون مصحوبة بوثائق سارية الصلاحية عند فتح الأظرفة و هي كالاتي:

1. العرض التقني يحوى على:

- تعليمة للمتعهدين مؤرخة، موقعة و مؤشر عليها
- دفتر التعليمات الخاصة مؤرخ، موقع و مؤشر عليه
- دفتر التعليمات المشتركة مؤرخ، موقع و مؤشر عليه
- التصريح بالاكنتاب مملوء، مؤرخ، موقع و مؤشر عليه (حسب النموذج المرفق)
- كفالة التعهد
- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي
- نسخة من السجل التجاري
- نسخة مصادق عليها من الحصيلة المالية للسنوات الثلاث الأخيرة
- المراجع المهنية
- نسخة من الشهادات الجبائية و شبه الجبائية و كذا من تجديد الاشتراكات الاجتماعية بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر
- المراجع البنكية
- بطاقة تقنية مفصلة عن العرض المقدم طبقا لدفتر التعليمات المشتركة
- التصريح بالنزاهة مملوء، موقع و مؤشر عليه (حسب النموذج المرفق)
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر
- نسخة من التفويض للأشخاص المؤهلين من المتعهد
- نسخة مصادق عليها من شهادة السوابق العدلية للشخص المفوض من المتعهد (للمتعهدين الخاضعين للقانون الجزائري)
- بطاقة المعلومات تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالمتعهد

2. العرض المالي يحوى على:

- رسالة التعهد مؤرخة، مؤشر عليها و موقعة حسب النموذج المرفق
- جدول الأسعار مؤرخ، مؤشر عليه و موقع حسب النموذج المرفق

تقدم العروض على النحو التالي:

- ظرف يحوي العرض التقني مقفل و مختوم يبين موضوع و رقم المناقصة و يتضمن عبارة "عرض تقني".
- ظرف يحوي العرض المالي مقفل و مختوم يبين موضوع و رقم المناقصة و يتضمن عبارة "عرض مالي".
- ظرف مقفل و مختوم يبين موضوع و رقم المناقصة و يتضمن عبارة "كفالة التعهد".

و توضع الاظرفة الثلاث في ظرف واحد مغلق ومجهول الهوية بحيث يحمل مايلي:

"عرض لا يفتح"
إعلان عن مناقصة وطنية و دولية محدودة
رقم 01/2012
لغرض شراء سفينة ركاب

حدد آخر اجل لإيداع العروض بتاريخ 06 جانفي 2013 على الساعة الثانية عشرة (12h00) صباحا، أي أربعون (40) يوما ابتداء من تاريخ أول صدور للمناقصة في الجرائد اليومية الوطنية أو في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP ،

بمقر الشركة الوطنية للنقل البحري للمسافرين
مكتب التنظيم العام
5 و 6 شارع جواهر لال نهرو، الجزائر

المتعهدون مدعوون لحضور فتح العروض في جلسة علنية، التي ستعقد في اليوم الموافق لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض و ذلك بتاريخ 06 جانفي 2013 على الساعة الواحدة و النصف زوالا (13h30) .

كل شخص (ممثل عن المتعهد) يود حضور جلسة فتح الاظرفة يجب أن تكون في حوزته نسخة من التفويض الموكل له و الموقع من طرف المتعهد.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم طيلة تسعون (90) يوما ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة.

الملحق 02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية العلوم والتكنولوجيا وعلوم المادة



رقم :...../م.و.ع/2013

إعلان عن إستشارة إنتقائية

خاصة بتهيئة المباني البيداغوجية

(الألمينيوم-البلاط-الستار)

يعلن السيد عميد كلية العلوم والتكنولوجيا وعلوم المادة بجامعة ابن خلدون- تيارت- عن إستشارة إنتقائية لإجراء أعمال إعادة تهيئة هياكل بيداغوجية على مستوى:

- قاعة التطبيقات في الإعلام الآلي بفرع الهندسة الميكانيكية
- قاعة الاجتماعات بفرع الهندسة المدنية
- قاعة الإعلام الآلي بقسم الهندسة الميكانيكية

فعلى المؤسسات الراغبة في المشاركة في إنجاز الأشغال التقرب إلى الأمانة العامة لسحب الجدول الكمي والتقديري وذلك خلال 20 يوم من تاريخ الإعلان عن هذه الإستشارة 2013/04/08 وحدد آخر أجل لدراسة العروض بتاريخ 2013/04/27

الأمين العام

الوثائق المطلوبة:

- نسخة من السجل التجاري
- رسالة التعهد ممضاة من طرف المؤسسة
- نسخة من صحيفة السوابق العدلية
- التعريف الجبائي NIS-NIF-RIB
- تصريح بأجال أداء الأشغال
- تصريح بالإكتتاب

الملحق 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية الجلفة

الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير

العقاري الحضري لولاية الجلفة

رقم التعريف الجهائي : 00517019003357

رقم 1921 / 2013

إعلان عن عدم جدوى

الاستشارة بتاريخ 2013/10/23

- طبقا للقانون رقم 01/10 المؤرخ في : 2010/06/29 المتعلق بمهن خبير المحاسبة ومحافظ

الحسابات والمحاسب المعتمد.

- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 32/11 المؤرخ في: 2011/01/27 المتعلق بتعيين محافظي

الحسابات.

تعلم الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري لولاية الجلفة عن عدم تلقي أي ظرف

مما يترتب عليه عدم جدوى الاستشارة المؤرخة في 2013/10/23 المتعلقة باختيار محافظ حسابات من

أجل القيام بمهمة محافظة الحسابات للسنوات المالية 2012/2013/2014.

الجلفة : 06 نوفمبر 2013

المديرة العامة :

المديرة العامة
للحسابات العمومية



فهرس الموضوعات

الفهرس

المقدمة أ.و.

الفصل الأول

إجراء المناقصة كقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية

07	الفصل الأول:.....	ص
07	المبحث الأول: تعريف إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية.....	ص
07	المطلب الأول: تعريف إجراء المناقصة في إبرام الصفقات العمومية.....	ص
07	الفرع الأول: التعريف الفقهي للمناقصة.....	ص
08	الفرع الثاني: التعريف القانوني للمناقصة في القانون الجزائري.....	ص
10	المطلب الثاني: أشكال المناقصة في إبرام الصفقات العمومية.....	ص
11	الفرع الأول: المناقصة المفتوحة.....	ص
12	الفرع الثاني: المناقصة المحدودة.....	ص
13	الفرع الثالث: الاستشارة الانتقائية.....	ص
13	أولاً: الانتقاء الأولي.....	ص
14	ثانياً: الاستشارة.....	ص
14	1. المرحلة الأولى.....	ص
14	2. المرحلة الثانية.....	ص
15	الفرع الرابع: المزيدة.....	ص
16	أولاً: المزيدة بأقل ثمن.....	ص
16	ثانياً: مجال تطبيق المزيدة.....	ص
16	ثالثاً: المزيدة شكل من أشكال المناقصة.....	ص
16	الفرع الخامس: المسابقة.....	ص
17	أولاً: الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني.....	ص

ثانيا: التحكيم.....	ص17
المبحث الثاني: ترشيد النفقات كأساس اعتماد المناقصة قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومي..	ص18
المطلب الأول: مفهوم ترشيد النفقات.....	ص18
الفرع الأول: مفهوم النفقات العامة.....	ص18
أولا: تعريف النفقة العامة.....	ص18
ثانيا: عناصر النفقة العامة.....	ص19
ثالثا: ضوابط الانفاق العام.....	ص20
1. ضابط المنفعة.....	ص20
2. ضابط الاقتصاد في النفقات.....	ص20
3. ضابط الترخيص والتقنين.....	ص20
الفرع الثاني: العلاقة بين النفقات العامة والصفقات العمومية.....	ص20
الفرع الثالث: مفهوم الترشيد.....	ص22
أولا: الترشيد لغة.....	ص22
ثانيا: الترشيد اصطلاحا.....	ص22
المطلب الثاني: ضمانات ترشيد النفقات في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة.....	ص23
الفرع الأول: الضمانات الإجرائية (تحقيق المنافسة بين العارضين).....	ص23
أولا: الإعلان عن الصفقة.....	ص23
ثانيا: فحص العطاءات.....	ص25
1. لجنة فتح الأظرفة.....	ص26
أ. مهام لجنة فتح الأظرفة.....	ص27
ب. ما يؤخذ على لجنة فتح الأظرفة.....	ص28
2. لجنة تقييم العروض.....	ص28
أ. تشكيلة اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....	ص29
ب. مؤهلات اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....	ص29

ج. كيفية عمل اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....	ص30
الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية (اعتماد العرض الأفضل).....	ص30
أولاً: موقف المشرع الجزائري من معيار اسناد ال. ص. ع وفقاً لمعيار المناقصة.....	ص31
1. العرض الأقل (ثمننا) كمعيار محدد لمفهوم المناقصة.....	ص31
2. العرض الأفضل كمعيار محدد لمفهوم الصفقة.....	ص32
ثانياً: معايير أفضلية العرض في إبرام الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة.....	ص33
المبحث الثالث: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقاً لأسلوب المناقصة.....	ص35
المطلب الأول: المبادئ العامة التي تحكم إجراءات المناقصة.....	ص36
الفرع الأول: الإشهار.....	ص36
الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة.....	ص36
الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتنافسين وسرية العطاءات	ص38
المطلب الثاني: المراحل الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية وفقاً لإجراء المناقصة.....	ص39
الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة	ص40
الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض.....	ص41
أولاً: المقصود بإيداع العروض(العطاءات).....	ص41
ثانياً: مضمون العرض.....	ص42
1. العرض التقني.....	ص42
2. العرض المالي.....	ص43
الفرع الثالث: فحص العطاءات.....	ص44
الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة	ص45
الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة.....	ص47
خلاصة الفصل الأول.....	ص49

الفصل الثاني

التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني.....	ص50
المبحث الأول: مفهوم إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص51
المطلب الأول: تعريف إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص51
الفرع الأول: التعريف الفقهي.....	ص51
الفرع الثاني: التعريف القانوني للتراضي في القانون الجزائري.....	ص52
المطلب الثاني: شكلي إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص57
الفرع الأول: التراضي البسيط.....	ص57
الفرع الثاني: التراضي بغد الاستشارة.....	ص58
المبحث الثاني: أساس اللجوء الاستثنائي لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص61
المطلب الأول: مقتضيات الضرورة في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص61
الفرع الأول: حالة الخطر الداهم.....	ص62
الفرع الثاني: حالة الاستعجال.....	ص62
الفرع الثالث: الوضعية الاحتكارية للمتعاقل المتعاقد.....	ص64
الفرع الرابع: حالة التموين المستعجل.....	ص64
الفرع الخامس: الأهمية الوطنية.....	ص65
الفرع السادس: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.....	ص67
المطلب الثاني: المقتضيات الفنية والسيادية في اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية.....	ص68
الفرع الأول: عدم جدوى اللجوء إلى المنافسة.....	ص68
الفرع الثاني: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات.....	ص70
الفرع الثالث: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.....	ص70
الفرع الرابع: في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي تكون محل فسخ.....	ص71

الفرع الخامس: في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي.....	ص71
المبحث الثالث: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب التراضي.....	ص74
أولا: الدعوة إلى التعاقد.....	ص75
ثانيا: التفاوض.....	ص76
1. رفع اللبس.....	ص77
2. معرفة صاحب العرض.....	ص77
3. تهيئة الاختيار.....	ص77
ثالثا: مرحلة التعاقد.....	ص77
المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي البسيط.....	ص78
الفرع الأول: المنافسة في إجراء التراضي البسيط.....	ص79
الفرع الثاني: استصدار المقرر من السلطة المعنية بالإبرام.....	ص81
المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة.....	ص83
الفرع الأول: الاستشارة في إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة.....	ص83
الفرع الثاني: كيفية إسناد وإعتماد الصفقة بواسطة التراضي بعد الاستشارة.....	ص84
خلاصة الفصل الثاني:.....	ص88
الخاتمة:.....	ص89
قائمة المراجع:.....	ص92
الملاحق:.....	ص98
فهرس الموضوعات:.....	ص105