وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

الإجراءات العامة والخاصة لإبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

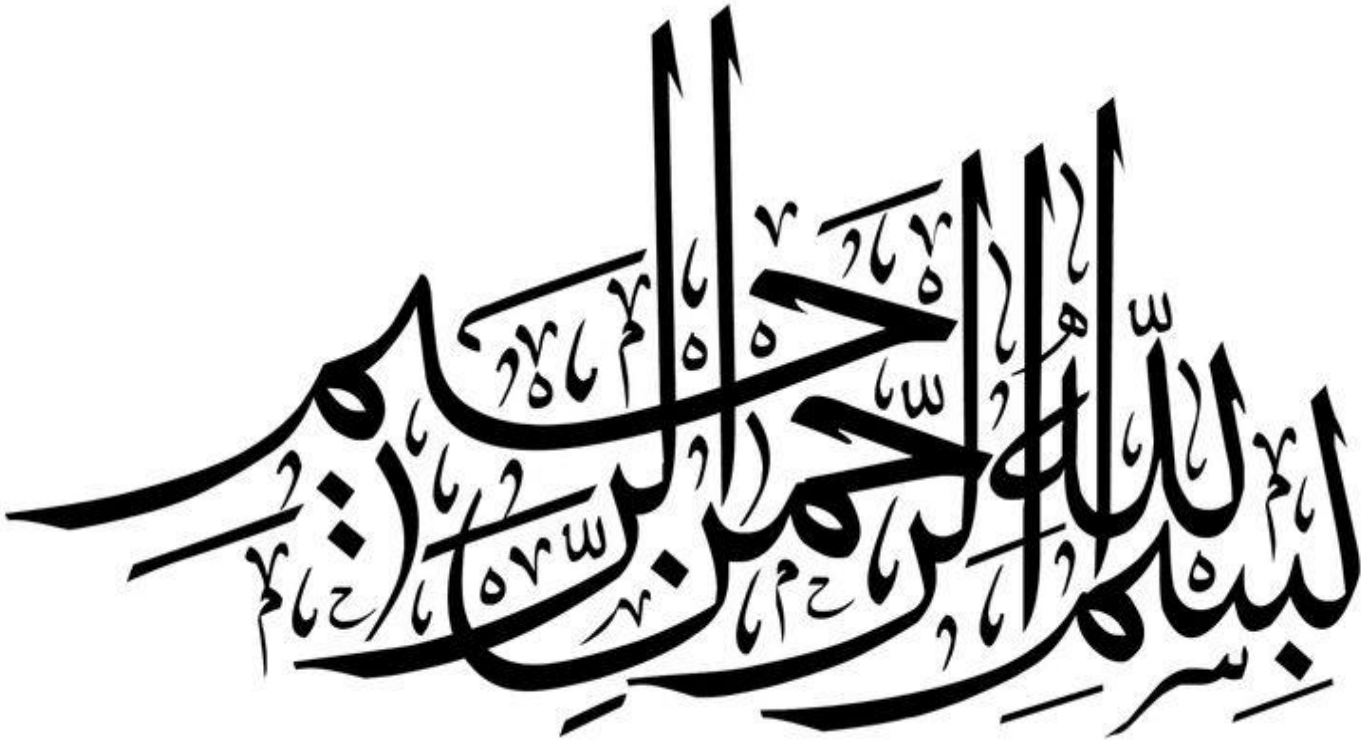
تقديم الطالبتين:
- بوزيان رانية
- بورحلي روزة

اشراف الاستاذ:
د. اعمر الشريف آسية

لجنة المناقشة

الدكتور بن تغري موسى	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
الدكتورة اعمر الشريف آسية	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
الدكتورة موساوي مليكة	جامعة يحي فارس بالمدية	مناقشا

السنة الدراسية: 2023 - 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" سورة النمل 19.

نحمد الله عزّ وجل حمدا كثيرا مباركا وطيبا على منّه علينا بنعمة العلم وتوفيقه لنا ومنحنا الصحة والعافية وقوة الصبر للوصول إلى يوم كهذا، أتممنا بحمد الله وفضله علينا مشوارنا الدراسي...

واعترافا بالفضل والجميل يسرنا أن نتوجّه بخالص الشكر والتقدير إلى من شرفتنا بإشرافها على مذكرة بحثنا الدكتورة **"أعمر الشريف آسية "**، التي أحسنت في توجيهنا ونصحها لنا، وأمدّتنا بسائر المعلومات التي كنا بحاجة لها، نسأل الله عزّ وجل أن يبارك في جهودك ويسدد خطاك على درب الخير، أبقاك الله رمزا للعطاء والعون.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة بحثنا، وحرصهم على توجيهنا وتصحيح أخطائنا.

كما نشكر أساتذة كلية الحقوق لجامعة يحي فارس بالمدية الذين علمونا ولم يبخلوا يوما علينا بتقديمهم لنا للمعلومات القيمة ومساعدتنا، وكل من ساهم وساعد في تعليمنا في مشوارنا الدراسي، نوجه لكم خالص الشكر والعرفان.

الإهداء

ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمرة نجاح لي، فالحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، فلولا توفيق الله ما كنت لأصل لهذا اليوم وأحقق هدف السنين، فالحمد لله على البدء والختام، فمن قال أنا لها نالها وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها. أهدي نجاحي.

أهدي هذا النجاح لنفسي أولاً ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة، دمتم لي سندا وفخرا.

إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا، من بذل الغالي والنفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي **"والدي العزيز"**.

إلى من جُعِل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنيت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا **"أمي العزيزة"**.

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى من شددت عضدي به فكان لي نبعٌ أرتوي منه إلى سندي في هذه الحياة **"أخي الغالي"**.

إلى كل عائلتي أهدي لكم ثمرة نجاحي الذي لا طالما تمنيته.

إلى رفيقة الخطوة الأولى والخطوة الأخيرة في مسيرتي الجامعية إلى رفيقي الغالية " **روزة بورحلي** ".

إلى من كان عونا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفيقات السنين، لأصحاب الشدائد والأزمات صديقاتي الغاليات " **صبرين/ إيمان / إكرام / ميساء** ".

إلى من أشرفت على إتمام هذا النجاح إلى أستاذتي الفاضلة " **أعمر الشريف أسية** " التي وجهتنا وأوضحت لنا الرؤية لإنجاز بتقديمها لنا التوجيهات والتعليمات القيمة لإنجاز هذا النجاح.

إلى من كان له الفضل في تعليمي منذ بداية مسيرتي إلى أساتذتي الكرام.

رانية بوزيان

الإهداء

إلى ذلك الرجل العظيم الذي أخرج أجمل ما في داخلي وشجعني دائما للوصول إلى طموحاتي، إلى أروع أب في الدنيا الذي كان السند وأدى دور الأب والأم في غياب أمي إلى رمز الحنان والحب والتضحية

"أبي الغالي"

إلى من اشتاقت عيني لرؤيتها إلى معنى الحياة والحنان، حملتني وهنا على وهن، من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها وحبها رفيق دربي، لطالما أردتك بجانبي في مثل هذه اللحظات ها أنا أحقق حلمك... إلى ملاكي الراحل

"أمي الغالية رحمك الله وأسكنك الفردوس الأعلى "

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إخوتي الأعزاء **"أحمد، وليد، أسامة**

إلى وردة حياتي ورفيقتي عمري أختي **"عائشة، حورية"**

إلى العوض الجميل وأمي الثانية **"نوال"**

إلى براعم العائلة " **نزيه، مريم، كريم** " وأمهاتهم **"هدى، سارة** "

إلى جميع أفراد عائلتي الكريمة وزميلاتي في الدراسة اللذين لم يذكرهم قلمي

إلى رفيقة دربي ومؤنستي في هذا العمل **"رانيا"**

إلى من كان لها الفضل في إشرافها علينا لإتمام وإنجاز هذا العمل أستاذتي الفاضلة " **أعمر الشريف أسية** "

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي وتعبي في درب العلم والمعرفة، سائلة الله العليّ القدير أن ينفع به، إنّه سميع مجيب

إهداء خاص لنفسي بالرغم من الظروف التي واجهتها ظللت صامدة ولم أفقد عزيمتي... وتحقق ما كان بالأمس حلما

"روزة بورحلي"

مقدمة

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، والطريقة المثلى عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال نشاطاتها المتمثلة في الأشغال العامة كإنجاز طرقات ومساكن وغيرها أو توريد مقتنيات لتسيير المرافق العامة أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات لإنجاز المشاريع على أحسن وجه، فالصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم من قبل المشتري العمومي (المصلحة المتعاقدة) مع المتعامل الاقتصادي (المتعامل المتعاقد) وذلك قصد تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في أحد المجالات التي سبق ذكرها ويكون هذا بإتباعها شروط وإجراءات ينص عليها القانون، ولعل ارتباط الصفقات العمومية مباشرة بالخزينة العمومية مما يجعل المشرع الجزائري دائما ما يحرص على حماية المال العام من خلال النصوص القانونية و التعديلات التي تطرأ عليها، فتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عرف عدة تطورات منذ استقلاله إلى يومنا هذا، أولها صدور الأمر رقم 90/67 المؤرخ في جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، و الذي نظم كيفيات إبرام الصفقة العمومية بناء على المناقصة عندما تكون صفقات توريدات بسيطة من نوع عادي، وطلب العروض عندما تستلزم الخدمات مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية، وصفقات بالتراضي الذي كان يقصد به الاستشارة، كما خصص لكل صفقة أحكام خاصة بها، تلاه المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 23 أبريل 1982 الذي يتضمن تنظيم صفقات المتعاقد العمومي[2]، كان من إجراءاته التراضي الذي لا تكون فيه الدعوة الشكلية للمنافسة و لا تستبعد فيه الاستشارة، كذلك إجراء الدعوة للمنافسة الذي جعل من بين أشكاله المناقصة و الاستشارة الانتقائية، بقي ساريا إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 13 نوفمبر1991[3]، والذي أبقى على المناقصة والتراضي تم تعديله ثلاث مرات، وبقي ساري المفعول إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 28 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]،هذا الأخير حافظ على نفس الإجراءات وتم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 الذي جاء تكريسا لمبدأ المساواة و الشفافية في ابرام الصفقات العمومية، ثم جاء بعده

[1] الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق لـ 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخ في 27 جوان 1967.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد15، 23 أبريل 1982.

[3] المرسوم الرئاسي 434/91، المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 11 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية، العدد57، المؤرخ في 13 نوفمبر 1991

[4] المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم.

المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010[1] ،وسعيا لمواكبة المستجدات المتعلقة بالاقتصاد الوطني، كان من الضروري إعادة النظر في بعض الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية فصدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[2] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا المرسوم بتعديلات في بعض الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية ،خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإبرام، فجاء بإجراءات شكلية تتمثل في طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي استثناءً عنه، واستغنى عن المناقصة و المزايدة التي كانت سابقاً، كذلك جعل إجراءات أخرى أطلق عليها بتسمية الإجراءات الخاصة، ثم جاء بالقانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ في 5 غشت سنة 2023[3] والذي تتجلى دراستنا عليه، حيث حافظ هذا الأخير على القاعدة العامة – طلب العروض – والتفاوض الذي غيّر في تسميته من التراضي إلى التفاوض الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات المحددة قانوناً، كما أنه حافظ على تسمية الإجراءات الخاصة في الباب الثاني منه.

ونظرا لصدور القانون الجديد و الذي جاء في هذا الشكل لأول مرة، ارتأينا تناول إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من خلال دراسة مجموعة الإجراءات والكيفيات التي أقرّها المشرع في سبيل الحفاظ على المال العام، وذلك بتكريس الإدارة للمبادئ العامة التي جاء بها قانون الصفقات العمومية في المادة 5 منه، فالمقصود بالإجراءات العامة تلك الإجراءات الشكلية المتمثلة في طلب العروض كقاعدة عامة والتفاوض كاستثناء، أما الإجراءات الخاصة فتتمثل في الاستشارة وصفقة الطلبات، وإجراءات أخرى ذات نمط مستعجل وإجراءات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، إلاّ أنّ هذا التقسيم لا ينفي وجود الاستشارة ضمن الإجراءات الشكلية ، وذلك في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود أو المقيد، وكذلك التفاوض بعد الاستشارة.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، دراستنا لمقياس الصفقات العمومية الذي يعتبر من المقاييس الأساسية التي درسناها في تخصص دولة ومؤسسات، ونظرا لثراء هذا المقياس بالمعلومات والقيمة العلمية ارتأينا البحث فيه، كذلك تغيير التسميات والمصطلحات المرتبطة بهذه الإجراءات.

وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

[1] المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

[2] المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

[3] القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخ في 06 أوت 2023.

ما هي التعديلات الجديدة التي أضافها المشرع في ظل القانون 12/23 في مجال كيفيات إبرام الصفقات العمومية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجين في دراستنا أولهما المنهج الوصفي من خلال تحديد المفاهيم المتعلقة بكل إجراء، وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية ومقارنتها مع نصوص سابقة.

لقد صادفتنا خلال بحثنا هذا عدة عراقيل من بينها صدور القانون 12/23 دون أن يصدر له تنظيم، مما أثار الكثير من الغموض فدفعنا ذلك للرجوع والإحالة إلى المرسوم الرئاسي 247/15 والاستعانة به.

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا خطة ثنائية تتكون من فصلين، الفصل الأول تناولنا من خلاله الإجراءات العامة لإبرام الصفقات العمومية، يتكون من مبحثين الأول بعنوان طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، ومبحث ثاني بعنوان إجراء التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، يتكون من ثلاث مباحث، الأول بعنوان إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء الاستشارة وجوبا، مبحث ثاني بعنوان طريقة سند الطلب، ومبحث ثالث بعنوان إجراءات أخرى.

الفصل الأول:

الإجراءات العامة لإبرام الصفقات العمومية

تمهيد:

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة والطريق الأصيل لإبرام الصفقات العمومية، وذلك لكونه يضمن الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وحرية المنافسة بين المتعهدين الاقتصاديين، كما وضع مجموعة من القيود على الإدارة. من بينها فقدان هذه الأخيرة حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

لقد أولى المشرع هذا الإجراء أهمية واضحة في القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية من أول قانون إلى غاية القانون 12/23، فبالرجوع إلى المادة 37 من القانون 12/23 نصت على: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء"[1]. فمن خلال هذه المادة، يخضع إبرام الصفقات العمومية لطريقتين وحسب ما يحدده القانون هما: **طلب العروض** كقاعدة عامة و**التفاوض** كاستثناء. فبسبب مرور القاعدة العامة بإجراءات معقدة وطويلة قد لا تستطيع الإدارة اللجوء إليها في بعض الحالات لظروف خاصة، أتاح المشرع أسلوبا آخرا كطريق استثنائي "التفاوض".

ومن هنا يتعين لدراسة الإجراءات العامة لإبرام الصفقات العمومية التطرق لطلب العروض في (مبحث أول) والتفاوض في (مبحث ثاني).

[1] المادة 37 من القانون 12/23، المؤرخ في05 أوت 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد51، المؤرخة في 06 أوت 2023.

المبحث الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

يتميّز طلب العروض بإجراءات وأشكال وآجال، تجعله من أفضل الطرق التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لضمان نجاعة الصفقات العمومية، نظرا لما يميزه من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب الأخرى، فالجزائر لم تعتمده إلاّ بعد دراسات معمقة في قوانينها وتنظيماتها المتعلقة بالصفقات العمومية.

ولدراسة هذا الأسلوب بشكل مفصل سنتطرق لتحديد مفهوم طلب العروض في (مطلب أول) وإجراءاته في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض.

وردت عدة تسميات ترجمة لمصطلح "Appel d'offres" في النصوص السابقة منها "المباراة"، "المناقصة"، وأخيرا طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يقوم طلب العروض على أساس تقدم عدد من المتعهدين الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، فتجرى منافسة بينهم، تختار هذه الأخيرة المتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فهي تأخذ بعين الاعتبار الجودة واحترام الآجال وليس العرض أقل ثمنا فقط.

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف القانوني لطلب العروض في (فرع أول)، مبادئ ابرام الصفقات العمومية (فرع ثاني) وأشكال طلب العروض في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف طلب العروض.

لقد عرّف المشرع طلب العروض في المادة 38 من القانون رقم 12/23 كما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".[1]

[1] المادة 38 من القانون 12/23.

الفرع الثاني: مبادئ ابرام الصفقات العمومية

نصت المادة 05 من القانون 12/23 على المبادئ التي يسري وفقا لها طلب العروض، لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، فمن الضروري أن تكون هناك حرية في الوصول للطلبات العمومية (أولا)، مع حرص المصلحة المتعاقدة على المساواة في معاملة المترشحين (ثانيا) إضافة إلى ضمان الشفافية في الإجراءات (ثالثا)، وهي كالآتي:

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يطلق عليه أيضا "مبدأ حرية المنافسة"، يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة، للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا[1]، فالمصلحة المتعاقدة هنا ليست حرة في استخدام سلطتها في أن تقوم بدعوة أو استبعاد أشخاص معينين من المنافسة.

تقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع المصلحة المتعاقدة إجراء الإشهار الملائم حتى لا يكون الإعلان منحصرا على جهة معينة، فالإعلان يعد البوابة الأولى للدخول في المنافسة لأن الإدارة لا يجوز لها اللجوء للسرية عند إبرام الصفقات العمومية، فالعلانية دليل على نزاهة وشفافية المصلحة المتعاقدة.[2]

إن هذا المبدأ تقع عليه جملة من الاستثناءات، لِكون المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد وذلك في كافة مراحل العملية التعاقدية، ويكون الاستبعاد تبعا لنصوص قانونية أو بشروط تضعها المصلحة المتعاقدة.[3] وهو نوعين:

1-حرمان جزائي من الدخول للمنافسة:

قد تقرر المصلحة المتعاقدة منع أو حرمان شخص معين سواء كان طبيعيا أو معنويا، من المشاركة في الصفقة التي تدعو إليها وذلك بمثابة جزاء يوقع على الشخص، وهذا الحرمان الجزائي قد يكون

[1] د. تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 /2013، ص62.

[2] مقطيف الطاهر، ابراهيمي الطاهر، تقييد حرية التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية،2022/2021، ص15.

[3] حسناوي جميلة، حسناوي فلة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية،2016/2015، ص35.

منصوصا عليه كعقوبة أصلية أو تبعية، كما قد يكون جزاء مقررا لارتكاب جرائم في تنفيذ عمليات سابقة للشخص مع المصلحة المتعاقدة[1].

باعتبار أن القانون 12/23 لم يصدر له تنظيم لابد من الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 75 منه التي نصت على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي لمجموعة من المتعاملين الاقتصاديين المذكورين في هذه المادة.

2- حرمان وقائي من الصفقة:

تقوم الإدارة في هذا النوع من الحرمان بإصدار قرار إداري بمقتضى سلطتها التقديرية بحرمان الشخص من التقدم إلى الصفقة، و يكمن الفرق بينه و بين الحرمان الجزائي في أن هذا الأخير يكون عقوبة تقرر بنص القانون نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، بينما الحرمان الوقائي يكون بمجرد قرار من الإدارة، قد يكون هذا النوع من المنع منصوص عليه قانونا، كضرورة منع أشخاص محدّدين بصفاتهم من دخول الصفقة و ذلك حماية للمصلحة العامة، يعتبر هذا الحظر مؤقتا فهو يزول بانتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف و الإدارة إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك[2].

فمن خلال استقراء المادة 92 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضح أنّه من باب أولى حرمان الموظف الذي يزاول مهنته من المشاركة في الصفقة لمدة أربع (4) سنوات إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التنظيم [3].

يكون الحرمان الوقائي أيضا بقرار يصدر عن الإدارة بما تملك من سلطة تقديرية تمارسها تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يمن عدم إساءة استعمال الإدارة لهذه السلطة وانحرافها عن الهدف الأساسي الذي يحدده القانون وهو حماية المصلحة العامة[4].

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ، فالمشرع الجزائري استنبط حرصه على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية تطبيقا لأحكام الدستور[5]، حيث نجد ذلك واردا في العديد من المواد منها المادة 37 من التعديل

[1] حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان 2018، ص178.
[2] حوت فيروز، مرجع سابق ص179.
[3] المادة 92 من المرسوم الرئاسي 274/15، مرجع سابق.
[4] حوت فيروز، مرجع سابق، ص180.
[5] د. تياب نادية، محاضرات مادة قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قسم الحقوق/ نظام ل.م.د كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،2015/2014، ص11.

الدستوري 2020 التي نصت على : "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي" ، ويقصد بالمساواة في مجال الصفقات العمومية التزام المصلحة المتعاقدة بكفالة حق تقديم العروض لكل المتعاملين الراغبين بالاشتراك في الصفقة العمومية و الذين استوفوا الشروط القانونية المطلوبة[1]، فهي مجبرة على عدم التمييز بين المرشحين.

وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 16 من القانون 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية، يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بالشروط المحددة لتضمن نجاعة الصفقة العمومية، وخاصة عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معين أو متعامل اقتصادي معين وأن تتقيد بالدقة والوضوح في تحديد الطلب العمومي. إلاّ أنّ هذا المبدأ كسابقه لا يؤخذ بمطلقه وتقع عليه مجموعة من الاستثناءات

1- الاستثناءات على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

أ-تخصيص هامش الأفضلية للمنتوج الوطني والمتعامل الاقتصادي الوطني نظير الأجنبي:

بالرغم من القاعدة الأساسية التي تقضي بضرورة عدم التمييز بين المتنافس والآخر مهما كانت صفته إلا أنّ المادة 59 من القانون 12/23 نصت على تفضيل الصفقات الوطنية[2]، كما قد ألزم قانون الصفقات العمومية المتعهدين الأجانب الاستثمار في إطار الشراكة، وذلك طبقا لما جاء في المادة 57.

وحسب المادة 60 من القانون 12/23، عندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة وطنية وأو دولية إلى المنافسة، مع مراعاة الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، فإنه يجب عليها، حسب الحالة أن:

- تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز.

- تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني والأهمية للحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية.

- تدرج في دفتر الشروط أحكاما تتعلق باحترام البيئة والمحافظة عليها واللجوء إلى الطاقات الجديدة والمتجددة.

- تدرج الشروط المطبقة على المناولة في دفتر الشروط.

---

[1] داهل وافية، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، العدد 01، المجلد 07، 2021، ص421.

[2] المادة 59 من القانون 12/23، مرجع سابق.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد إلاّ إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة بالإضافة إلى ذلك، لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلاّ إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.

كذلك نصت المادة 62 من القانون 12/23 على أنه "يمنح هامش أفضلية المنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون"، ففي ذات السياق كانت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 تلزم المصلحة المتعاقدة بمنح هامش الأفضلية بنسبة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية (الأشغال، اللوازم، الدراسات، الخدمات)، و يتعين على هذه المصالح أن تحدد في ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

ب- الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من باب تشجيعها لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي و إدماجها في السوق:

حسب المادة 58 من القانون 12/23، إذا تمكنت المصلحة المتعاقدة من تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات الصغيرة أو الصغيرة جدا أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة وغيرها، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، تخصيص الصفقات لتلبية هذه الحاجات لتلك المؤسسات حصريا، مع تبريرها الاستثناء المذكور، ويمكن أن تكون الحاجات المخصصة، في حدود عشرين في المائة (20%)، على الأكثر، من الطلب العمومي في دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن أحكام المادة 16من ذات القانون[1].

3-إقصاء المتعاملين الاقتصاديين:

لقد نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في هذا القانون، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه"، فالمصلحة المتعاقدة لها الحق في أن تقصي المتعاملين الاقتصاديين سواء في المشاركة في المنافسة، أو تستبعد عروضهم عند تقييمها، مثل ما أشرنا إليه سابقا في الحرمان الجزائي والحرمان الوقائي.

[1] المادة 58 من القانون 12/23، مرجع سابق.

هذا المبدأ بالرغم من أهميته إلاّ أنه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك، لذلك كان من بين الوثائق المقدمة من طرف المرشحين[1].

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

تتعدد تعريفات الشفافية كل حسب مجال توظيفها، فالشفافية في الصفقات العمومية توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية[2]، تتضمن هذه الأخيرة وضوح القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية[3].

يرتبط الإشهار ارتباطا وثيقا بالشفافية، ويقصد به ألاّ تتم إجراءات إبرام الصفقة العمومية بسرية، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإعلان المتعاملين الاقتصاديين بكل الوسائل اللازمة ليكون مجال المنافسة مفتوحا لكل من يرغب بالمشاركة تقيدا بالشروط المطلوبة وهذا ما نصت عليه المادة 46 من القانون 12/23[4].

كما قد أقر المشرع الجزائري على ضرورة احترام هذا المبدأ من خلال المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ألزمت الإدارة على احترام قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة.

يظهر تطبيق هذا المبدأ في:

_ الإجراءات الواضحة والمفصلة.

_ التأشيرة المسبقة لدفتر الشروط.

_ فتح الأظرفة في جلسة علنية.

_ نشر معلومات النتائج في إعلان المنح المؤقت.

_ تقديم نفس الأجوبة وطلب التوضيحات لكافة المرشحين.

_ حق الطعن [5] .

---

[1] والي فوزية، ملياني اليامين، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023/2022، ص17.

[2] نقاش حمزة، التعامل الإلكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد02، المجلد03، الجزائر، 2022/2021، ص371.

[3] واكد محمد، واكد عبد الحليم، الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020/2019، ص29.

[4] المادة 46 من القانون 23_12، مرجع سابق.

[5] شيبوب صباح، عبيدي سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2019/2018، ص17.

الفرع الثالث: أشكال طلب العروض

لقد صنف القانون 12/23 في مادته 39 أشكال طلب العروض التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها أثناء إبرامها للصفقة العمومية، وهي كالآتي: طلب العروض المفتوح (أولا)، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا(ثانيا)، طلب العروض المحدود(ثالثا)، المسابقة(رابعا)."

إلاّ أن هذا القانون لم يعط تعريفا لهذه الأشكال، ولابد من الرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15، للنظر والتفصيل فيها.

أولا: طلب العروض المفتوح

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 نصت على أنّه،" إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

يعطي هذا الشكل أكبر قدر من المنافسة بين المتعهدين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في دفتر الشروط، دون وضع أو تحديد شروط خاصة. وعادة ما يتعلق هذا الإجراء بالمشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية ودقيقة ومعمقة كأشغال التنظيف والتجهيز[1].

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، يقوم هذا الشكل على اشتراط قدرات دنيا في المرشحين التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق إجراء تقديم العروض بدون أن يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، هذه القدرات سهلة وبسيطة ليست معقدة تخص الجانب التقني، المالي والمهني يعني محدودية تطبيق مبدأ المنافسة[2]، ويجب أن تكون هذه القدرات متناسبة مع طبيعة وتعقيد المشروع[3].

ثالثا: طلب العروض المحدود أو المقيد.

حسب المادة 45 في فقرتها الأولى:" طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوون وحدهم لتقديم تعهد"، ففي هذه الحالة المشرع منح

[1] شيبوب صباح وعبيدي سناء، المرجع ذاته، ص19.
[2] د. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، بيت الأفكار، الطبعة الأولى،2023، ص38.
[3] المادة44 من المرسوم الرئاسي 247/15.

للإدارة الحرية في السماح لها الاتصال بالمتعاملين وانتقائهم الأولي، كما حدد أشار إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين بخمسة منهم يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.

1-على مرحلة واحدة: تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية معدة بالرجوع إلى مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، كما تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المتعامل المتعاقد لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدارسات و/أو ذات الأهمية الخاصة.

2-على مرحلتين: استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات[1].

فقد وضحت المادة 46 من المرسوم 247/15 الإجراءات المتبعة في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة في مرحلة أولى باستشارة مباشرة للمرشحين الذين تمّ انتقاؤهم ليقدموا العرض التقني دون العرض المالي، وهنا يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب من المرشحين الذين تطابقت عروضهم و دفتر الشروط أن يقدموا توضيحات بشأن عروضهم و ذلك بواسطة المصلحة المتعاقدة، وتقصى العروض التي لم تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي، و في مرحلة ثانية يُدعى المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام بعرض تقني إلى جانب عرض مالي في دفتر شروط مؤشر من قبل لجنة الصفقات المختصة، و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع أتعابا للمترشحين مقابل مهمة التصميم، بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية [2].

رابعا: المسابقة.

نظم المرسوم الرئاسي 247/15 المسابقة وفصّل أحكامها، حيث عرفتها كلتا الفقرتين الأولى والثانية من المادة 47 بأنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة حيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[3].

[1] المادة 45، فـ5 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع السابق.
[2] المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[3] المادة 47، ف 1، 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع السابق.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية وكذلك في مجال معالجة المعلومات، استبعد المشرع من المسابقة صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال العامة كما يلي:

-إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم 247/15 أي 6,000,000 دج.

-إذا كان موضوعها يتعلق بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم[1].

تكون المسابقة إما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون مسابقة محدودة[2].

المشرع لم يفصل في أحكام المسابقة المفتوحة ونص في الفقرة الثانية من المادة47 سابقة الذكر على أن تكون مسابق الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، فتنطلق المسابقة من إعداد دفتر شروط يشتمل على برنامج ونظام للمسابقة ويجب أن ينص على كيفيات الانتقاء الأولي عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة[3].

الملاحظ أنه في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى لتقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، تصريح بالترشيح والنزاهة وغيرهما، أما في المرحلة الثانية وبعد فتح أظرفة الترشيحات وتقييمها يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي المرشحون الذين تمّ انتقاؤهم الأولي[4]، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحددهم في دفتر الشروط بخمسة (05) منهم.

وبالنسبة لخدمات المسابقة تقيّم من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، هذه اللجنة تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهنا يتعين على المصلحة المتعاقدة إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم وإلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم، وفي حالة احتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل للمصلحة المتعاقدة. أما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنّه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم.

[1] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص43.
[2] المادة 48، فـ1 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.
[3] المادة 48، ف 3،4 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.
[4] المادة 48، فـ5 من المرسوم 247/15، المرجع سابق.

يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات، ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

يمكن للجنة التحكيم أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائزين في المسابقة وهذا حسب ما يحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، وبقرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية بالنسبة للمشاريع الأخرى[1].

المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض

إنّ إبرام الصفقة العمومية بشكل سليم يقوم على أساس الاختيار والانتقاء الجيد للمتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض، ويتعين على المصلحة المتعاقدة التحضير لهذه العملية والالتزام بالقيود الشكلية والإجرائية المقررة في قانون الصفقات العمومية، ابتداءً بالمرحلة التحضيرية (فرع أول)، ثم الإعلان عن طلب العروض (فرع ثاني)، ثم فتح الأظرفة وتقييم العروض (فرع ثالث)، وصولا إلى إرساء الصفقة واعتمادها (فرع رابع).

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقات العمومية

إنّ أول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة العمومية وإبرامها، القيام ببعض الإجراءات التحضيرية، كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد، تتمثل هذه الإجراءات التحضيرية في توفير الغلاف المالي (أولا) الذي يعتبر عنصرا أساسيا تستند عليه الإدارة لتغطية تلك الالتزامات المتعلقة بالصفقة العمومية، إلى جانب إعداد دفتر الشروط (ثانيا) الذي يحتوي كل الضوابط المالية والتقنية.

أولا: تحضير الغلاف المالي

هو عبارة عن إذن بالصرف المالي الذي تصدره المصلحة المتعاقدة أو الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية[2] ، فوجود اعتماد مالي مفتوح وكافٍ لتغطية الصفقة مسألة ضرورية،

[1] المادة 48، من فـ6 إلى ف 13 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.
[2] هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة8 ماي 1945، قالمة،2018/2017 ص36.

وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن لا يمكن القيام بالإنفاق العام إلاّ إذا وجب اعتماد مالي صوتت عليه السلطة التشريعية وأودعته في الميزانية واعتمدته السلطة المحلية [1].

ومن الضروري الإشارة إلى أن الغلاف المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانا أخري يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة أو المؤسسة المعنية، أو ما يسمى بميزانية القطاع وهو كما يلي[2]:

1-تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة:

قد تموّل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتبارا أن المشروع ذو نفع عام، كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي ب 5000 مقعد، فهنا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومصالح وزارة المالية، ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي، وإذا رصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص إقليميا صفة الأمر بالصرف فيما خص هذه الصفقات[3].

2- تمويل الصفقة العمومية عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة:

إن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع، فللولاية ميزانية وللبلدية والجامعة، ولكل قطاع ميزانيته السنوية، فإذا احتاجت الجامعة لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب فلا شك أنها تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية والمصادقة عليها قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زمنا طويلا، فوجب حينئذ على كل إدارة معنية أن تسطر احتياجاتها المختلفة وتقدرها وتأخذ بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية.

وإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، صار الرئيس الإداري مخولا له التوقيع على الصفقة من ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة[4].

---

[1] وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص49.

[2] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا/برلين، 2023، ص54.

[3] د. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي247/15، المؤرخ في 15سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة ،2017، ص141

[4] د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص142

ثانيا: إعداد دفاتر الشروط

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها[1].

بعد التحديد الدقيق للحاجات العامة و القيام بإجراءات تسجيل المشروع و الحصول على رخصة تأتي مرحلة إعداد دفتر الشروط و التي يجب فيها على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة في عملية الإعداد، مع إدراج جميع البيانات الإلزامية المتوافقة مع نوع و طبيعة الصفقة سواء كانت صفقة أشغال أو صفقة اقتناء لوازم، أو صفقة دراسات، أو صفقة خدمات[2]، هذه البيانات نصت عليها المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 [3] فيخضع لدراسة المصلحة المتعاقدة ثم لرقابة لجنة الصفقات العمومية ، و إن تمت الموافقة عليه تمنح اللجنة تأشيرتها تطبيقا لما جاء في نص المادة 98 من القانون 12/23.

لقد نصت المادة 17 من القانون 12/23 على ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط، تتمثل في:

- دفاتر البنود العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

- دفاتر التعليمات الخاصة تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[4]، وخلافا لدفتر البنود العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإنّ دفتر التعليمات الخاصة ليس وثيقة دائمة لأنه يتم إعدادها حسب كل عقد، وهي تحدد الأحكام والشروط الخاصة بكل صفقة[5].

---

[1] د. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 236/10، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص150.

[2] شرنان فطيمة الزهراء، عبد العزيز برقوق، الدسترة الخاصة بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، العدد02، المجلد07، نوفمبر 2023، ص632.

[3] المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 17 من القانون 12/23، مرجع سابق.

[5] هناد آية، زغدودي صفاء، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن طلب العروض وإيداعها

إنّ وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور أي مرحلة الدعوة للمنافسة أو الإعلان (أولا) عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة[1] وتسمى مرحلة إيداع العروض(ثانيا).

أولا: مرحلة الدعوة للمنافسة أو الإعلان.

الإعلان هو إجراء شكلي تلتزم به الإدارة في كل أشكال طلب العروض المذكورة في المادة 39 من القانون 12/23 " طلب العروض المفتوح، طلب العروض المحدود، طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة "، والمادة 42 " التفاوض بعد الاستشارة".

ويقصد به الإشهار والنشر، ونظرا لأهمية الإعلان فقد نصت المادة 46 من القانون 12/23 على إلزامية اللجوء إلى الإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة.

يحتوي ملف طلب العروض الذي يوضع تحت تصرف المتعاهدين على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة[2].

ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية تعرضت إليها المادة 62 من المرسوم 247/15[3]، وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعية تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري

[1] د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص152.
[2] المادة 47 من القانون 23-12، مرجع سابق.
[3] المادة 62 من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

على التوالي، مئة مليون دينار جزائري 100.000.000 دج، أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار جزائري 50.000.000 دج أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي"[1]،

وقد نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 على كيفيات هذا الاعلان.

لقد نص القانون رقم 12/23 على الرقمنة في مجال الصفقات العمومية وعلى تأسيس بوابة إلكترونية تسيرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية[2]، وحسب المادة 107 من ذات القانون فالمصلحة المتعاقدة تكون ملزمة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين، للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، ويجب على المرشحين الرّد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية[3].

ثانيا: مرحلة إيداع العروض

بعد الإعلان عن الصفقة بالكيفية المنصوصة عليها قانونا، يجوز لكل من يرغب في التعاقد ممن هم مؤهلون في الاختصاص المطلوب، أن يقدموا عروضهم بعد تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة[4]، وذلك خلال الآجال المبينة من قبل المصلحة المتعاقدة التي تملك السلطة التقديرية في تحديدها تبعا لتعقيد موضوع الصفقة المزعم طرحها[5].

يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج، فالظرف الخارجي مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلاّ من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، طلب العروض رقم.... موضوع طلب العروض"، دون أن يحمل اسم صاحبه ضمانا للشفافية والمساواة بين المتعهدين، أما داخل الظرف فتوضع ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام بين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "عرض تقني" أو عرض مالي"، حسب الحالة[6].

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي [7].

[1] المادة 65، ف 1 2 3 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 105 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[3] المادة 107 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[4] معيرف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، مرجع سابق، ص59.
[5] المادة 66، ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع ذاته.
[6] المادة 67، ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع ذاته.
[7] المادة 66، ف5 من الرسوم 247/15، المرجع ذاته.

1-محتوى ملف الترشح:

أ- تصريح بالترشح: يشهد المتعهد أو المترشح في هذا التصريح بأنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية، وأنّه ليس في حالة تسوية قضائية، وأنّ صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على الإشارة "لاشيء"، وأنّه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية، ومسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية بالنسبة للحرفين، وأن يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، بالإضافة إلى حصوله على رقم التعريف الجبائي.

ب- تصريح بالنزاهة

ج- القانون الأساسي للشركات

هـ- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،

وكل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين:

- **قدرات مهنية:** شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء.
-**قدرات مالية:** وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- **قدرات تقنية:** الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

2-محتوى العرض التقني:

أ- تصريح بالاكتتاب.

ب- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم 247/15.

ج- كفالة التعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15.

هـ- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة" قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من

المرسوم الرئاسي 247/15، فإنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

3-محتوى العرض المالي:

أ- رسالة تعهد.

ب- جدول الأسعار بالوحدة.

ج- تفصيل كمي وتقديري.

هـ- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب حسب موضوع الصفقة ومبلغها، الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

-التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

في حالة إجراء المسابقة، يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط[1].

الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

استكمالاً لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها الصفقة العمومية، وضمانا لتحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين. تدخل الصفقة مرحلة أخرى تتميز بمجموعة من الضوابط وجب أن يتم التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة[2].

لقد نص قانون الصفقات العمومية 12/23 في المادة 94 منه على أنّه "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مهما كان نوعها إلى الرقابة وقد تكون داخلية، خارجية، ورقابة الوصاية". في هذه المرحلة خصّ المشرع الرقابة الداخلية بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث نصت المادة 96 على "في إطار رقابة داخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر

[1] المادة 67، فـ6 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] معيرف محمد، عليليش الطاهر، فصيح عالم، مرجع سابق، ص61.

تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم".

تقوم هذه اللجنة بمهمتين الأولى هي فتح الأظرفة والثانية تتعلق بتقييم العروض.

أولا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة

تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة[1]، تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين، تحقيقا للشفافية وحماية لمبدأ المنافسة.

وفي حالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلاّ بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمّن، وتحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها[2].

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي 15_247 بـــ:

- تثبيت صحة تسجيل العروض

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

[1] المادة 70، ف1 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 70 من ف3 إلى ف 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء، الإعلان عن عدم جدوى حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ذات المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في ذات المرسوم[1].

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، ويجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها[2].

تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات، عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم سديدا، مستعملة في ذلك وسيلة قانونية، لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج[3].

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار مهامها المتعلقة بتقييم العروض طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالآتي:

1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/ أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

[1] المادة 71، فـ2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 43 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[3] الفقرة الأولى من المادة 44 من القانون 12/23، المرجع ذاته.

2- تعمل على تحليل العروض الباقية، غير المقصية، في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

3- تقوم طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

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

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

ج- الذي تحصّل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

4- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

5- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

ترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

في حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على

المصلحة المتعاقدة قائمة من الفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير[1].

لا يسمح بأي تفاوض في إجراء طلب العروض لكن يمكن للمصلحة المتعاقدة، للسماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم، ولكن لا يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة[2].

تنتهي عملية تقييم العروض بانتقاء اللجنة المتعهد الذي ترشحه فائزا في المنافسة فتعد محضرا بذلك يوقعه أعضاؤه، ويتم اقتراحه على المصلحة المتعاقدة التي تتمتع بصلاحية البت النهائي في هذا المقترح[3]، وبذلك فإنّ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر عندئذ رأيا معللا[4].

يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه، لاسيما من حيث السعر و/ أو الآجال. غير أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تعيد هذه العملية النظر في شروط المنافسة[5].

الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها.

يعتبر المنح المؤقت الإجراء الذي يتم من خلاله اختيار العارض الذي ترى المصلحة المتعاقدة أن عرضه توافق مع مجموعة الشروط والمواصفات التي حددتها سابقا ونظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي، ويكون اختياره في هذه الحالة مؤقتا وغير نهائيا.

لقد نصّ المرسوم 247/15 في المادة 65 منه على أنّه يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي

1-المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق
2 المادة 54 من القانون 12/23، مرجع سابق.
3 المادة 10، ف1 من القانون 12/23، مرجع سابق.
4 المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
5 المادة 54، ف الأخيرة من القانون 12/23، مرجع سابق.

سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية [1]. فالهدف من ذلك تحقيق مبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية.

وطبقا لهذه المادة وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة البيانات كاسم ولقب العارض، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة، وموضوع طلب العروض وسعره وآجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا[2].

ولضمان إضفاء الشفافية بصورة جيدة، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة[3].

إنّ بالرغم من فوائد المنح المؤقت إلاّ أنّه يبقى مؤقتا، فلابدّ من اعتماد الصفقة من خلال المصادقة عليها ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها.[4]

لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلاّ بعد الموافقة عليها من طرف السلطات المختصة المذكورة في المادة 10 من القانون 12/23.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها، في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها.

نستنتج مما سبق أنه باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء، تدخل الصفقة مرحلتها النهائية، وتعرف بعد التوقيع من طرف السلطة المختصة بذلك مرحلة جديدة هي "مرحلة التنفيذ" [5].

[1] المادة 65، فـ2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح عالم، مرجع سابق، ص66.
[3] المادة 56 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[4] والي فوزية، ملياني اليمين، مرجع سابق، ص 38.
[5] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، مرجع سابق، ص67.

المبحث الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقة العمومية

من خلال ما تم دراسته في المبحث الأول نرى أن المشرع الجزائري فرض إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية وجعل له أحكام وقواعد ليضمن ويحقق مبدأ المنافسة والشفافية والنزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

لكن المشرع الجزائري أورد أيضا استثناء عن القاعدة العامة حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه لإبرام الصفقة العمومية ويعرف هذا الإجراء بأسلوب التفاوض الذي كان يطلق عليه سابقا بالتراضي، حيث أن المصلحة المتعاقدة هنا تحررت من قيود المنافسة وتلك الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يعرف بها طلب العروض لذلك يتم اللجوء إلى هذا الإجراء وفق حالات محددة تقتضيها الضرورة وبصفة استثنائية،

وعليه ففي هذا المبحث سيتم التطرق إلى مفهوم إجراء التفاوض وحالاته (مطلب أول)، كما سيتم توضيح إجراءات إبرام الصفقة وفق التفاوض (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم إجراء التفاوض

يعد التفاوض الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية وذلك من أجل التكييف مع أوضاع معينة، حيث نص القانون 12/23 عن إمكانية المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذه الكيفية الثانية التي تشكل الاستثناء وذلك في بعض الحالات التي لا تستطيع الإدارة إبرام الصفقة وفق القاعدة العامة، فقد يصادف إبرام الصفقة ظروف معينة لها طابع خاص يكون إما استعجالي أو له مظاهر الخطورة، فتضطر المصلحة المتعاقدة الخروج عن القاعدة العامة واللجوء إلى الاستثناء لاختيارها المتعامل المتعاقد معها بتحرر من قيود الدعوة إلى المنافسة.

ففي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف إجراء التفاوض (فرع أول)، وأشكاله (فرع ثاني)، كذلك سنبين حالات التفاوض (فرع ثالث) والتي حددها المشرع في القانون 12/23.

الفرع الأول: تعريف إجراء التفاوض

يعد إجراء التفاوض أسرع وأقصر طريق تلجأ إليه الإدارة في إبرام الصفقة فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون 12/23 على أنّه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة "[1].

[1] المادة 40 من القانون 12/23، مرجع سابق

الفرع الثاني: أشكال إجراء التفاوض.

يتخذ إجراء التفاوض شكلين، حددتهما المادة 40 المذكورة سابقاً ويتمثل هذان الشكلان في التفاوض المباشر(أولا)، التفاوض بعد الاستشارة (ثانيا).

أولا: التفاوض المباشر:

يعد التفاوض المباشر أحد أشكال التفاوض الذي كان يسمى في المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي البسيط، حيث جاءت به المادة 40 من القانون 12/23 في فقرتها الثالثة التي تنص على أن:" التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون "، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع اكتفى بتغيير التسمية فقط.

ففي هذا الشكل يستبعد إجراء المنافسة كلياً فهنا أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد معها بعد أن تتفاوض معه مباشرة حول الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة ويتم إبرام الصفقة بمجرد اتفاق الطرفين دون الحاجة إلى إتباع الإجراءات الطويلة و المعقدة المتمثلة في الإشهار والمنافسة والإجراءات المعروفة في إجراء طلب العروض بأشكاله؛ و تركت للمصلحة المتعاقدة هنا حرية اختيارها للمتعامل المتعاقد معها فلا يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الشكل من التفاوض إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 41 من نفس القانون و التي سيتم التطرق إليها لاحقاً.

ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة:

يعد هذا الشكل ثاني أشكال التفاوض الذي يمكن للإدارة اللجوء إليه في إبرام الصفقات العمومية الذي كان يسمى في المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي بعد الاستشارة، وهو قد لا يكون خاليا من المنافسة كما في شكل التفاوض المباشر لكن يشترط فيها قدراً محدوداً من المنافسة يتمثل في الاستشارة، حيث تكون المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة مؤسسات معروفة مسبقا بذاتها يتم دعوتها إلى المنافسة دون إتباع إجراءات شكلية إلا ما تعلق بالاستشارة بعدم جدوى طلب العروض الذي وجب إتباع فيه بعض الإجراءات.

ويقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تسمح لها الاتصال بالعارضين، فهي تسمح بإقامة نوع من المنافسة البسيطة.[1] وفي هذا الشكل تقوم

[1] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص89.

المصلحة المتعاقدة بدعوة متعاملين اقتصاديين محددين لإجراء منافسة بينهم واختيار أفضلهم لإبرام الصفقات معه.

الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى التفاوض.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إجراء التفاوض في إبرامها للصفقات العمومية إلا إذا توفرت فيه إحدى الحالات التي حددها المشرع في المادة 41 من القانون 12/23 والتي ذكرت فيها حالات التفاوض المباشر (أولاً)، والمادة 42 من نفس القانون والتي ذكرت كذلك حالات التفاوض بعد الاستشارة (ثانياً) وهذا على سبيل الحصر.

أولاً: حالات التفاوض المباشر.

ذكرت المادة 41 من القانون 12/23 سالف الذكر الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر وذلك على سبيل الحصر وتتمثل هذه الحالات كالتالي:

1-حالة الاحتكار أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية:

نصت عليها المادة 41 في مطتها الأولى، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب هذه الحالة أن تلجأ إلى التفاوض المباشر لإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي واحد ووحيد يحتل وضعية احتكارية أي يشغل السوق أو قطاع أو نشاط معين أو انفراده ببعض السلع بحيث لا ينافسه فيها متعامل آخر، ففي هذه الحالة يستحيل إقامة المنافسة بأي شكل من الأشكال. كذلك ذكر المشرع حماية.

حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية لكنه لم يحدد ماهي هذه الاعتبارات.

وعليه فإن المصلحة المتعاقدة عليه التأكد من استحالة الحصول على الخدمة إلا من متعامل متعاقد واحد في وضعية احتكار.[1]

2- في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي:

وردت هذه الحالة في المطة الثالثة من المادة41 من القانون 12/23، فهذه الحالة تشترط على الصفقة العمومية أن تتعلق باستعجال مبرر يكون مرتبط باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو بخطر داهم يهدد الأمن العمومي. حيث يسبب هذا الخطر عواقب لا يمكن تداركها لاحقاً.

[1] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص91.

كما اشترط المشرع ألا تكون هذه الظروف الاستعجالية متوقعة وألا تكون نتيجة مناورات من طرفها، بحيث تكون استخدمت طرق احتيالية للوصول إلى التفاوض المباشر.[1] فعلى المصلحة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي لإتباعها هذه الطريقة.[2]

3- في حالة تموين مستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:

ذكرت هذه الحالة في المطة الرابعة من المادة 41 من القانون 12/23، إلا أن هذه الحالة تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق، وتتحقق هذه الحالة في الكوارث الطبيعية عادةً والتي تفرض على الدولة السرعة في اتخاذ القرارات والتدابير من أجل تغطية حاجات متعددة للمنكوبين.[3] غير أن أمر تحديد الحاجات الأساسية للسكان فهو غير دقيق لأنها تختلف من مجتمع لأخر وتتحكم فيها عدة معايير.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون 12/23 قيد هذه الحالة بشرطين وهما عدم توقيع المصلحة المتعاقدة الظروف المسببة للاستعجال وألا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. أي أنه لا تكون للمصلحة المتعاقدة أي صلة أو علاقة بالظروف التي سببت الاستعجال.

4- حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجاليا:

نص المشرع على هذه الحالة في المطة الخامسة من المادة 41من القانون12/23، حيث يشترط في هذه الحالة نفس الشروط التي ذكرت في الحالة السابقة، و هذا من حيث طابعها الاستعجالي لكنها تعلق و ترتبط فقط بالصفقات التي لها أولوية و أهمية وطنية ، وتتمثل هذه الشروط في أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة كما أن هذه الظروف لم تكن مماطلة من طرف المصلحة، كذلك تستوجب هذه الحالة أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء في حالة ما إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000 دج)، و الموافقة أثناء اجتماع الحكومة ويكون في حالة ما إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج).

---

[1] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص91.

[2] اسمعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008-2009، ص22.

[3] عبد الكريم بن منصور، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث القانوني، تيزي وزو، ص70

[4] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص189.

والملاحظ من المصطلحات التي حملتها هذه المطة غير دقيقة وفيها الكثير من الغموض، فالأهمية الوطنية والأولوية هي مصطلحات فضفاضة تحمل الكثير من التأويل بسبب غياب المعايير التي على أساسها يمكن تصنيف المشروع بأنه ذي أولوية وأهمية وطنية أولاً.[1]

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

نصت المطة السادسة من المادة 41 من القانون 12/23 على هذه الحالة والتي تمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة في وقت قصير وذلك قصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، كما اشترط المشرع في هذه الحالة الموافقة المسبقة من الجهة المختصة حسب مبلغ الصفقة، فتكون موافقة مجلس الوزراء المسبقة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يوافق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج)، في حين أن الموافقة المسبقة للحكومة وموافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، في هذه الحالة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض المباشر ذلك قصد دعم الإنتاج الوطني كما أن المشرع يسعى إلى تشجيع الإنتاج الوطني و حمايته من المنافسة الأجنبية القوية و هذا عن طريق اعتماده أو تطبيقه قاعدة إعطاء الأفضلية للإنتاج المحلي في التعاقد مع الإدارة.[2]

6- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة:

استحدث القانون 12/23 هذه الحالة وذلك بنصه عليها في المادة 41 من القانون 12/23 وذلك في المطة الثانية منها[3]، فهذه الحالة لم تكن مذكورة في المرسوم الرئاسي 247/15 فهذه الحالة سمحت للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض المباشر في حالة تعاقدها مع المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والابتكار وذلك بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة[4]، أي يجب أن تكون تلك الحلول جديدة وفيها ابتكار.

[1] خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص169.

[2] مغني منيرة، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقييد والحرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص26.

[3] المادة 41، فـ2 من القانون 12/23، مرجع سابق.

[4] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص98.

7- حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية:

وردت هذه الحالة في المطة السابعة من المادة 41 من القانون 12/23، فحسب ما نصت عنه هذه المطة فإن المصلحة المتعاقدة تبرم صفقاتها مع المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 9 من نفس القانون[1] و يكون بمهمة الخدمة العمومية، و لكن الحق الحصري الذي يعترف به لهذه المؤسسات لا يعني أنها هي الوحيدة التي تمارس نفس تنشط في المجال وإنما توجد العديد من المؤسسات التي تمارس نفس النشاط، لكن النص القانوني يمنح الحق الحصري لإحداها و تبرم صفقاتها عن طريق التراضي البسيط[2] و الذي يطلق عليه حالياً في القانون الجديد 12/23 بالتفاوض المباشر.

ثانيا: حالات التفاوض بعد الاستشارة.

حددت المادة 42 من القانون 12/23 سالف الذكر الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة وذلك على سبيل الحصر وهي كالأتي:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

يقصد بعدم جدوى إجراء طلب العروض هو أن المصلحة المتعاقدة كأصل عام أقامت في البداية إجراء طلب العروض كطريقة لإبرام الصفقة العمومية ثم وبسبب أحد الحالات يتحول إجراء طلب العروض إلى إجراء التفاوض ويمكن تحديد الحالات عدم جدوى إجراء طلب العروض باحتمال ثلاث فرضيات وهي:

أ- في حالة إعلان طلب العروض ولم يتقدم أي شخص للترشح.

ب- في حالة إعلان طلب العروض ولم يتقدم ثلاثة فأكثر للترشح.

ج- في حالة إعلان طلب العروض وتقدم مجموعة من المرشحين لكن لم يقدم أي واحد منهم العرض المطابق للشروط المحددة في الصفقة العمومية وفي دفتر الشروط الإدارية[3].

وعليه فإن المصلحة المتعاقدة طبقت القاعدة العامة وهي طلب العروض لكنها لم تتلقى أي عرض، أو أنها تلقت عروض لكن لم يتطابق أياً منها مع موضوع الصفقة فتم إقصاء جميع العروض، فتعلن

[1] المادة 9 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا لمرسوم 247/15، مرجع سابق، ص231.
[3] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص104

المصلحة المتعاقدة عن عدم جدوى الإجراء للمرة الأولى، و تعيد بعدها المصلحة المتعاقدة إقامة طلب عروض جديد بنفس الأشكال والإجراءات و نفس دفتر الشروط الذي تم اعتماده في المرة الأولى، فتقع المصلحة المتعاقدة في نفس الإشكال والحالة التي حدثت معها في المرة الأولى، فهنا تعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية فتلجأ إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة المنصوص عليه في المادة 40 و42 من القانون12/23[1].

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

هذه الحالة نصت عليها المطة الثانية من المادة42 من القانون 12/23على أنه: "في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات".

في هذه المطة حصر المشرع الجزائري الصفقات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض في صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بسرية تلك الخدمات.

ونلاحظ أن المشرع أعفى في هذه المطة صفقة الأشغال ولم يذكرها مع هذه الأنواع من الصفقات وذكرها كحالة أخرى، كما أن الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي التي تدفع المصلحة المتعاقدة الاعتماد على أسلوب التفاوض بعد الاستشارة.

كما أنه إذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة أو كما سماه القانون 12/23 بالتفاوض بعد الاستشارة بعنوان هذه الحالة وجب عليها تبرير اختيارها بابتعادها عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات وإبراز خصوصية هذه الصفقات[2]، فتطبيق المنافسة في هذه الحالة يضيق لأحد الأسباب التي ذكرت سابقاً، كما تم ترك تحديد هذه الصفقات للوزير المكلف بالمالية بموجب قرار عند الحاجة[3].

3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة:

تتعلق هذه الحالة بصفقة الأشغال فقط، حيث أورد المشرع هذه الحالة في المطة الثالثة من المادة 42، فهذه الحالة اقتصرت على صفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد

[1] المادة 42، ف1 من القانون 12/23، مرجع سابق.
[2] -بوضياف عمار، مرجع سابق، ص233.
[3] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص105.

الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى، وذكر نص المادة صراحةً أن صفقة الأشغال العامة يجب أن تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة[1].

المشرع لم يحدد في هذا القانون ما هي المؤسسات السيادية في الدولة غير أنه يمكن افتراض أنه قصد بها الهيئات الوطنية المستقلة التي أشار إليها في المرسوم التنفيذي 91/434 في مادته 113، حيث ذكر بصريح العبارة هذه الهيئات وهي: البرلمان، المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة[2].

4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديد:

نص المشرع في المطة الرابعة من المادة 42 من القانون 12/23، تبرر هذه الحالة لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التفاوض بعد الاستشارة بعدما مرت بإجراءات طلب العروض وتم اختيار المتعامل المتعاقد وتم توقيع الصفقة وبدأت مرحلة تنفيذ الصفقة غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ[3]. ففي هذه الحالة رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة التعاقد بطريقة التفاوض بعد الاستشارة وذلك لعدم تمكن من إجراء طلب عروض جديد.

5- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية:

نصت المطة الخامسة من المادة 42 من القانون 12/23 على هذه الحالة حيث تضييق المنافسة في هذه الحالة مما ينجم عليه تضييق في مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقيات مضمونها يكون تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات ويكون ذلك على أساس اتفاق الدولتين، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض[4]؛ ونظراً لخصوصيتها تم اعتبار حالة من الحالات التي تبيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة[5].

---

[1] مغني منيرة، مرجع سابق، ص61.
[2] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص106.
[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص315.
[4] مقيطف الطاهر، إبراهيمي الطاهر، مرجع سابق ص34.
[5] بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2020، ص180.

المطلب ثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض.

باعتبار التفاوض طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فإنّ لهذا الأسلوب إجراءات يستند عليها مثله مثل طلب العروض، وما يميّز هذا الأسلوب أن المصلحة المتعاقدة لها الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها، لهذا عليها أن تتبع إجراءات الإبرام حتى لا تعد أعمالها غير قانونية وباطلة، وهذا ما يتم توضيحه من خلال هذا المطلب إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر (فرع أول)، وإبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة (فرع ثاني).

الفرع الأول: إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر.

إن إجراء التفاوض المباشر يعفي المصلحة المتعاقدة من تحقيق مبدأ المنافسة فلهذه الاخيرة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها، فلا تلتزم بإتباع أي إجراء معين، غير أنها ملزمة بتعليل اختيارها لهذا الأسلوب عند كل رقابة تمارسها عليها الجهات المختصة، إلاّ أنّ القانون 12/23 لم ينص على إجراءات هذا الأسلوب نظرا لتعذر صدور التنظيم مما يحيلنا إلى المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي ألزمت المصلحة المتعاقدة باتباعها جملة من الإجراءات [1].

غير أن بعض الصفقات تتطلب إجراءات معينة، تتمثل في تلك المذكورة في المادة 41 من القانون 12/23، حيث يفرض المشرع على المصلحة المتعاقدة إصدار رخصة في دعوة المتعاملين إلى التعاقد من الجهات المخولة قانوناً(أولا)، ثم التفاوض(ثانيا) لتنتهي بإبرام العقد(ثالثا) وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي.

أولا: مرحلة استصدار الرخصة.

قبل شروع المصلحة المتعاقدة في دعوة أي متعامل لأجل التعاقد وجب عليها الحصول على رخصة بالتعاقد من الجهات المختصة بالموافقة من الحكومة وموافقة مجلس الوزراء، وتكون هذه

[1] - تحديد حاجاتها، في ظل المادة 27، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم 247/15.
- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي في المادة 54 من هذا المرسوم.
- تختار متعاملاً اقتصاديا يقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية، طبقاً للمادة 72 من هذا المرسوم.
- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52، وحسب هذه الأخيرة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجرى مفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

المرحلة في الحالات الواردة في المطة الرابعة والخامسة من المادة 41 من القانون 12/23 والمتمثلة في حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالي، أو عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، هنا وجب على المصلحة المتعاقدة الحصول على الرخصة ففي حالة عدم الحصول على الرخصة يترتب عنها البطلان المطلق للعقد المبرم[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة تأخذ بعين الاعتبار الأتي:

- إعطاء أهمية إلى المنتج المحلي أو الوطني [2]
- رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد يؤدي إلى الهيمنة على السوق مما يسبب اختلال المنافسة.

ثانياً: مرحلة التفاوض

التفاوض يعتبر ميزة الأساسية في أسلوب التفاوض بنوعيه، حيث تحضر هذه الميزة في القاعدة العامة وهي طلب العروض، فهذه المرحلة أساسية لا يمكن التغاضي عنها لأنها هي التي تفرز لنا العرض الذي يستجيب لمتطلبات المصلحة المتعاقدة، فهذه الأخيرة تعين لجنة تقوم بالتفاوض وتترأسها، كما يجب عليها السهر على ضمان إمكانية تتبع مراحل المفاوضات. ومن أهم العناصر التي يتم التفاوض عليها تلك المتعلقة بشروط تنفيذ الصفقة من سعر وكمية ونوعية وأجال وضمان أحسن تنفيذ للصفقة، مع عدم الإفصاح عن العروض المقدمة.

وبعد أن يتم التفاوض، يوقع المشاركون على محضر الجلسة ثم يرسل التزام لتثبت عروضهم التي يتم تقييمها بصفة موضوعية[3].

ثالثاً: مرحلة التعاقد

يقصد بالتعاقد أو إبرام العقد إقرار شروطه والتوقع عليه وهو ما يعني إعلان الموافقة على التعاقد[4]، حيث يعبر عنه في الصفقة العمومية بمنح الصفقة.

إن هذه العملية تأتي بعد مرحلة التفاوض مباشرة، والتي يتم من خلالها اختيار أحسن عرض يتناسب مع احتياجات المصلحة المتعاقدة ودفتر شروطها.

[1] مغني منيرة، مرجع سابق، ص38.
[2] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[3] والي فوزية، ملياني اليامين، مرجع سابق، ص52.
[4] مغني منيرة، مرجع ذاته، ص43.

الفرع الثاني: إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة

على عكس التفاوض المباشر الذي تم تناوله سابقاً في الفرع الأول والذي لم يفرض فيه المشرع الجزائري إجراءات معينة لإبرام الصفقات العمومية وهذا أن قانون الصفقات الجديد 12/23 لم ينص على إجراءات إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة، لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 أعطى اهتمام لإجراءات أسلوب التفاوض بعد الاستشارة والذي كان يطلق عليه بالتراضي بعد الاستشارة حيث نص المرسوم في مادته 52 على هذه الإجراءات المتمثلة في توجيه رسالة استشارة (أولا)، تقييم العروض و التفاوض (ثانيا)، المنح المؤقت للصفقة (ثالثا) يتم توضيحه في هذا الفرع.

أولا: توجيه رسالة استشارة (الدعوة إلى التعاقد)

يقصد بالاستشارة كما ذكرنا سابقاً أنها تقنية تسمح للمصلحة المتعاقدة الاتصال بالعارضين، ونقصد بذلك دعوة المتعهدين الراغبين في المشاركة لنيل الصفقة إلى تقديم عروضهم.

فالمادة 52 من المرسوم 247/15 نصت على الإجراءات المتبعة عند إبرام الصفقة وفق أسلوب التراضي بعد الاستشارة المعروف في القانون 12/23 بالتفاوض بعد الاستشارة، وذكرت المادة حالتين تقوم المصلحة المتعاقدة فيهما بالاستشارة وهما الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، والاستشارة في الحالات الأخرى التي وردت في المادة 51 من نفس المرسوم والواردة في المادة 42 من القانون 12/23 والتي تم التطرق إليها سابقا في هذه المذكرة.

1- الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

ذكرت المادة 52 من المرسوم 247/15 في مطتها الأولى أن المصلحة المتعاقدة تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض الذي نتج عن عدم جدوى، وهنا تكون المؤسسات على علم بالمشروع على غير المؤسسات الأخرى.

وتتم استشارة هذه المؤسسات برسالة استشارة التي تعد أول إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛ توجه هذه الاستشارة في شكل استدعاء كتابي أو يكون شفهي حيث تدعوهم المصلحة المتعاقدة شفاهة بالاتصال مباشرةً[1].

[1] مغني منيرة، مرجع سابق، ص66.

فحسب المادة 64 من المرسوم 247/15 يحتوي ملف الاستشارة على جميع المعلومات الضرورية التي تمكن المتعهدين من تقديم عروضهم مقبولة وتتمثل هذه المعلومات: "الوصف الدقيق لموضوع خدمات المطلوبة، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، كيفيات التسديد...."

كما أنها تكون بنفس دفتر الشروط وهذا حسب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى وعليه فحسب هذه المطة من المادة إن المصلحة المتعاقدة معفية من الدعوة الشكلية للمنافسة.

كذلك ذكرت المادة 52 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم أن المصلحة المتعاقدة يمكنها استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض وهذا بقرار منها لكن بشرط نشر إعلان الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها، وعليه فإن في هذه الحالة يكون الإعلان عن الاستشارة إلزامي على عكس حالة استشارة المؤسسات المشاركة في إجراء طلب العروض الذي لم يجدي، وتحتفظ المصلحة المتعاقدة بنفس دفتر الشروط والتخلي على الأحكام الخاصة بطلب العروض، كما أنه لا يمر دفتر الشروط على لجنة الصفقات العمومية لأنه عُرِض سابقاً عليها.

كما يمكن تقليص مدة تحضير العرض من طرف المصلحة المتعاقدة بشرط عدم المساس بمبدأ حرية الولوج للطلب العمومي[1] وهذا حسب ما جاء في نص المادة 52 والتي جاء فيها:" يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض...".

2- الاستشارة في الحالات الأخرى

أما الاستشارة في الحالات الأخرى وهي الحالات الواردة في المادة 41 من القانون 12/23في فقراتها 2و3و4و5والتي تطرقنا إليها سابقاً، هي نفس الحالات التي نصت عليها المادة 51 من المرسوم 247/15، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة وهذا حسب نص المادة[2].

كذلك هناك بعض الصفقات تتمتع بخصوصية، ولأخذ هذه الخصوصية بعين الاعتبار، ولاسيما تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة87 من المرسوم 247/15 يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري

[1] مغني منيرة، مرجع سابق، ص70.
[2] المادة 52، ف2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تم استشارتهم[1]، كما أنه إذا استشارت المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين مباشرة فيجب عليها الرجوع لبطاقتها الوطنية المعدة طبقاً لأحكام المادة 58 من المرسوم 247/15.

ثانياً: تقييم العروض والتفاوض

بعد تلقي العروض تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح العروض وتقييمها ويكون ذلك في جلسة علنية يحضر فيها كل المتعهدين أو ممثلين عنهم وهذا لتجسيد مبدأ الشفافية، حيث يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم والذين استجابت عروضهم لحجات المصلحة المتعاقدة وتكون مطابقة بصفة جوهرية أن يقدموا توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، وهذا حسب ما جاءت به الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15، ومن أجل حصول المصلحة المتعاقدة على أحسن عرض فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة من ناحية السعر و الجودة وأجال التنفيذ وتجرى هذه المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما أنه يجب أن لا يمس هذا التفاوض بجوهر الصفقة ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر[2].

ثالثاً: المنح المؤقت للصفقة العمومية

يقصد بالمنح المؤقت للصفقة إرساء الصفقة بصورة مؤقتة على أحد المتنافسين[3]،فهو احد العناصر التي تحقق شفافية الإجراءات المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، ونصت الفقرة 8 من المادة 52 من نفس المرسوم على أنه :" يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم" أي بنفس الأشكال المتبعة في حالة طلب العروض، و تتمثل هذه الشروط في إدراج المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض مع تحديد السعر و أجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية[4]، كما يجب أن يتضمن أيضا نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء و تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعون و رقم

[1] المادة 52، ف11من المرسوم 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 52، ف 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[3] -خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 213.
[4] - المادة 65 من المرسوم 247/15.

التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة[1]، كذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت المترشحين المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم شروحاتهم و عروضهم التقنية و المالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا. ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الطعن هو عبارة عن تظلم إداري على الصفقة العمومية وهو وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية عليها.

بعد إنهاء هذه الإجراءات يقدم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة للحصول على التأشيرة، ويمكن لهذه الأخيرة منح التأشيرة أو رفض منحها[3].

رابعاً: المنح النهائي (مرحلة اعتماد الصفقة).

إن مرحلة المنح المؤقت ليست هي المرحلة النهائية في اعتماد الصفقة بل هي مؤقتة، وهناك مرحلة لاحقة له و هي مرحلة المنح النهائي و يسمى كذلك بإرساء الصفقة ولها قرار فعال يسمى بالمصادقة على إرساء الصفقة، فبعد مرور الصفقة بالمراحل والإجراءات التي تم ذكرها سابقاً، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى مرحلة التعاقد مع المتعهد الفائز في المنح المؤقت للصفقة، ويلتزم المتعقد المؤقت عبئ إيجابه حتى صدور قرار اعتماد نتائج إرساء الصفقة وتوقيع عقد من جانب السلطة المختصة[4]، وتصبح الصفقة نهائية بهذه المصادقة التي يجب إيداعها في أجل 30 يوم. ولا تصلح هذه الصفقة إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة في المادة الرابعة من المرسوم سابق الذكر[5].

[1]- المادة 82 فـ5، من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2]المادة 82 فـ5 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[3]مغني منيرة، مرجع سابق، ص75.
[4]مغني منيرة، مرجع سابق، ص76.
[5]راجع المادة 4 من المرسوم 247/15.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا للفصل الأول توصّلنا إلى أنّ طلب العروض بأشكاله يعتبر القاعدة العامة التي تتبعها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية ، و قد تمّت هذه الدراسة طبقا للقانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، و نظرا لعدم صدور التنظيم كان من الضروري الرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الملاحظ أنّ القانون 12/23 حافظ على أسلوب طلب العروض إلاّ أنّه لم يتعمق في أشكاله و اكتفى بذكرها في المادة 39 منه، ومن خلال هذا الأسلوب المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد ،الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك تماشيا مع مبادئ الصفقات العمومية المذكورة في المادة 05 من ذات القانون، كما أنّها ملزمة بإتباع جملة الإجراءات التي من بينها الإعلان عن طلب العروض وما يلحقه من إجراءات أخرى، كلها تعمل على تجسيد الشفافية و العلنية لضمان نجاعة الصفقات العمومية و حماية المال العام .

و من جهة أخرى قد تتخذ المصلحة المتعاقدة أسلوب التفاوض كطريق استثنائي لظروف خاصة محددة قانونا، في كل من المادة 41 و 42 من القانون 12/23، قد يكون تفاوضا مباشرا أو التفاوض بعد الاستشارة، هذا الأسلوب يحرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية باعتبارها طويلة و معقدة و بالتالي تخصص الصفقة العمومية لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة و الملاحظ أن المشرع في القانون 12/23 غيّر في التسمية بعدما كان يطلق عليه تسمية التراضي دون المساس بإجراءاته التي لا بد أن يمر عليها في كل نوع من أنواعه ، بهذا قيّد المشرع من حرية المصلحة المتعاقدة من جديد ، و ذلك ليؤكد على أنه أسلوب استثنائي من جهة، و تقييدها في اللجوء إليه من جهة أخرى.

الفصل الثاني:

الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية

تمهيد:

يفرض القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية المتمثلة في إجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو إجراء التفاوض كاستثناء ، إلاّ أنّه قد تطرأ ظروف أو اعتبارات تلزم المصلحة المتعاقدة اتباع إجراءات خاصة، قد خصها المشرع بالمواد من 18 إلى 23 في القانون 12/23 تحت عنوان الإجراءات الخاصة، فتعد إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها و تكييفها بما يتوافق و أحكام قانون الصفقات العمومية المعمول به، كما ألزم المشرع بإبرام الصفقات العمومية وفق المبادئ العامة المذكورة في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية ، لا سيما فيما يتعلق بمبدأ المنافسة و حرية الوصول إلى الطلب العمومي ، لذلك وجب تحديدها و حصرها حتى لا تخرج عن الظرف الخاص.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة أن تلجأ لإبرام الصفقة العمومية وفق العتبة المالية بخصوص إجراء الاستشارة وجوبا (مبحث أول)، إضافة إلى إجراءات خاصة أخرى (مبحث ثاني) ذات طبيعة خاصة.

المبحث الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء الاستشارة وجوبا

لقد نظّم المشرع الجزائري الاستشارة في القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة لإبرام الصفقة العمومية في الفصل الأول من الباب الثاني ضمن الإجراءات الخاصة تحت عنوان الإجراء الخاص بالاستشارة، وهذا ليوضح للمصلحة المتعاقدة أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يكون عشوائيا، ففي هذا المبحث سنتطرق لمفهوم الاستشارة (مطلب أول) شروط وحالات تطبيقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم إجراء الاستشارة

لقد تمّ العمل بإجراء الاستشارة لأول مرة سنة 2003 وذلك بمناسبة تعديل المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 والذي قضى بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء للاستشارة لانتقاء أحسن عرض بالنسبة لكل الطلبات العمومية التي يكون مبلغها أقل من العتبة المالية المحددة قانونا[1].

وعليه سنتناول تعريف الاستشارة (فرع أول) والمعيار المعتمد في تمييزها (فرع ثاني)

الفرع الأول: تعريف إجراء الاستشارة

تعتبر الاستشارة كإجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم المصلحة المتعاقدة أنهم قادرين على تنفيذ موضوع الاستشارة بكفاءة عالية ووفق ما يحقق المصلحة العامة[2]، لإجراء منافسة بينهم واختيار أفضلهم لتلبية الطلب، تكون الدعوة مكتوبة.

نصت المادة 18 من القانون 12/23 على أنه "تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية "، وفي ذات السياق ونظرا لعدم صدور التنظيم المتعلق بالقانون السالف الذكر لابد من الرجوع للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي عرفت الاستشارة بأنها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (.12.000.000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، ستة ملايين دينار (.6.000.000) للدراسات أو الخدمات...".

---

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي 301/03، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 11 سبتمبر 2003.

[2] بوجمعة كنزة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة نيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص09.

فالمصلحة المتعاقدة تنظم إجراء الاستشارة حسب الحاجات الواجب تلبيتها وتأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، ويكون ذلك تماشيا مع مبادئ الصفقات العمومية[1]، وهذا ما يبيّن أنّ المنافسة في هذا الإجراء تكون محدودة.

الفرع الثاني: المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة.

يتضح عند قراءة أحكام المادة 13 والمادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنّ معيار الرقابة الخارجية يعتبر معيارا للتفرقة بين الصفقات المبرمة تبعا للإجراءات الشكلية والتي يتطلب خضوعها لرقابة لجان الصفقات العمومية والصفقات المبرمة تبعا للإجراءات المكيفة[2].

فباستقراء نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالفة الذكر يظهر جليا أنّ المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية ، و ذلك للتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة أو بإتباع الإجراءات الشكلية ،من خلال اعتماده على السقف المالي، فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة 13 سابقة الذكر تتجه المصلحة المتعاقدة نحو الإجراءات الشكلية للإبرام، و إذا تساوت تلك المبالغ أو قلّت عن السقف المذكور في هذه المادة تتجه إلى إجراء الاستشارة مثلما وضحنا سابقا، كما نلاحظ أنّ المشرع دائما ما اعتمد على الرفع من السقف المالي في ظل التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية، و الذي أدى بذلك لإخراج مجموعة كبيرة من الطلبيات من تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية و إخراجها بذلك من ميدان الرقابة من طرف لجان الصفقات العمومية[3].

المطلب الثاني: شروط وحالات اللجوء إلى إجراء الاستشارة.

إنّ قانون الصفقات العمومية 12/23 الذي يحدد القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية لم ينص على شروط و قواعد اللجوء إلى الاستشارة لذلك وجب الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فإضافة للمعيار المالي الذي حدّده المشرع في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، يقترن أسلوب الاستشارة بشروط وجب توفرها لتتم عملية الإبرام، وذلك حرصا من المشرع على حماية المال العام، فسنتطرق إلى قواعد اللجوء إلى إجراء

[1] المادة 14، فـ2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] عبد القادر بوكردية، ضويفي حمزة، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي أحمد بن يختي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 04، المجلد10، ديسمبر 2019، ص10.

[3] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الاستشارة (فرع أول)، وحالات اللجوء إلى الاستشارة (فرع ثاني)، وحالات التي تعفي المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة (فرع ثالث).

الفرع الأول: قواعد اللجوء إلى إجراء الاستشارة

حسب المادة 13 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع الجزائري في حالة الإجراءات المكيفة سمح بإعداد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، كما أن المادة 14 حددت الإجراءات التي تكون عليها الاستشارة والتي على المصلحة المتعاقدة إتباعها وتتمثل في إعداد إجراءات داخلية (أولا)، أن تكون محل إشهار ملائم (ثانيا)، كذلك استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين (ثالثا)، مع إمكانية إبرام ملحق (رابعا)، وإعداد تقرير تقديمي (خامسا).

أولا: إعداد إجراءات داخلية

إن إعداد الإجراءات المكيفة من مهام وصلاحيات المصلحة المتعاقدة وذلك حسب منشور لوزير المالية رقم 03 المؤرخ في 2015/11/22 على أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أخذ كل ما يخص تدابير من بينها إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم 247/15، فمن خلال هذا المنشور الوزاري نرى أن الإدارة المتعاقدة لها حرية في إتباع إجراءات داخلية وهي تقوم بوضعها قصد إعداد تلك الاستشارة[1].

كما أن المادة 13 من المرسوم 247/15 في فقرتها الثانية التي سمح فيها المشرع للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية محددة ومبينة، فهي عبارة عن وثيقة تعدها المصلحة المتعاقدة لتوضيح بموجبها كيفية ابرام طلباتها التي لم تصل مبالغها التقديرية سقف الصفقة، شريطة أن تتقيد بهذه الإجراءات طيلة مراحل إبرام تلك الطلبات[2].

كذلك أعفت المادة 9 من هذا المرسوم المؤسسات العمومية الاقتصادية من خضوعها لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوصة حسب خصوصياتها على أساس مبادئ الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات[3]، وتنفيذا للمبادئ العامة للعقد أراد المشرع

[1] المنشور رقم 03 المؤرخ في 2015/11/22 الصادر عن قسم الصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية، وزارة المالية، 2015، ص1

[2] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15مرجع سابق

[3] خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص41.

الجزائري من المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتخذ من تنظيم الصفقات العمومية إطار مرجعي وذلك لمحاربة الفساد بمختلف أشكاله وصوره مع مراعاة المشرع خصوصية كل عقد[1].

ثانيا: أن تكون هذه الاستشارة محل إشهار ملائم.

يجب أن تكون الاستشارة محل إشهار ملائم وذلك حسب المادة 14 من المرسوم 247/15 والتي نصت على أنه: "... يجب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم ..."، فمن خلال هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري استعمل كلمة الإشهار الملائم و التي قصد بها أنه يمكن للإدارة أن تستعمل أي وسيلة ملائمة يتمكن من خلالها المتعاملين الاقتصاديين من الاطلاع على الطلبات التي تريد أن تتعاقد المصلحة المتعاقدة بشأنها[2]، فالإشهار يعتبر وسيلة لضمان الشفافية والمنافسة ويكون ذلك باستعمال كافة الوسائل المتاحة لديها منها الموقع الإلكتروني أو النشر والإلصاق في لوحة الإعلانات في الأماكن الخاصة للإدارات العمومية أو اللجوء إلى بطاقية المتعاملين كذلك النشر في الجرائد، وعلى المصلحة المتعاقدة مراعاة عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، حيث تستلزم المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة المتعاملين الذين لهم مؤهلات وكفاءات في مجال إبرام الصفقات وفق إجراء الاستشارة.

كما إذا كانت طلبات العروض الخاصة بالولاية والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال أو التوريدات والتي يقل مبلغها أو يساوي مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج) أو صفقات الدراسات والخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي (50.000.000دج) يكون محل إشهار حسب الكيفيات الواردة في المادة 65 من نفس المرسوم.

ثالثا: استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين:

على المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا بعد الإشهار الملائم، حيث يعد إجراء الاستشارة كإجراء أساسي في الإجراءات المكيفة الذي يسهل على المصلحة المتعاقدة اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فالمشرع الجزائري في القانون 12/23 لم يحدد عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين تتم استشارتهم على خلاف التنظيمات السابقة نذكر المرسوم 23/12 الذي حدد عدد المتعاملين الاقتصاديين محل الاستشارة بثلاثة متعهدين على الأقل، وجعل إمكانية تحديد

[1] بن يحيى فوزية، سليني كوثر، إبرام الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات المكيفة (الاستشارة وسند الطلب)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص13

[2] العماري سميرة، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية وسياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد2، العدد9، مارس 2018، ص901.

المتعاملين الاقتصاديين للمصلحة المتعاقدة[1]، مع مراعاتها المبادئ التي وردت في المادة 5 من القانون 12/23. فعلى المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين ذوي مؤهلات وكفاءة في مجال إبرام الصفقة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وضع قيدا آخر في أسلوب الاستشارة على ألا تلجأ المصلحة المتعاقدة لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات على يد متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا[2].

فمن خلال المادة 14 من المرسوم 247/15 نرى أن المشرع الجزائري وسع من إجراء الاستشارة وذلك بالسماح للمصلحة المتعاقدة من اللجوء إليه كلما كانت الخدمات المراد تلبيتها ذات نمط عادي وطابع متكرر.

رابعا: إمكانية إبرام ملحق.

نصت المادة 18 من المرسوم 247/15 على إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام ملحق للطلبات المبرمة عن طريق إجراء الاستشارة وذلك طبقا للمواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم، حيث يبرم الملحق في أجل لا يتجاوز 3 أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة 136 من نفس المرسوم ، ويستثنى خضوعه للأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية المنصوص عليها في المرسوم كما أشار قسم الصفقات بوزارة المالية على أن الملحق المبرم عن طريق الإجراءات المكيفة لا يعرض على لجنة الصفقات العمومية حتى وإن تجاوز النسب المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 136[3].

غير أنه في حالة تجاوز الملحق مع الاستشارة السقف المالي المذكور في المادة 13 من نفس المرسوم في سنة مالية واحدة أو في ميزانيات متعددة السنوات، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية[4].

خامسا: إعداد تقرير تقديمي.

نظرا لعدم صدور التنظيم وجب علينا الرجوع للمرسوم 247/15، وحسب المادة 19 منه وجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة التي ترسلها للمراقب المالي من أجل الحصول على التأشيرة بتقرير تقديمي يبرر اللجوء للاستشارة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الاستشارة، كذلك أوضحت المادة 20 من نفس المرسوم أن الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة لا تقتضي وجود عقد عمل مع المتعامل الاقتصادي.

---

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 23/12 مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[2] المادة 21 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] مراسلة رقم 926 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بتاريخ 2016/12/1، ص1.

[4] المادة 18 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى الاستشارة

لقد نظمت المواد 13 و16 و17 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للاستشارة، تتمثل هذه الحالات في حالة الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات التي بلغت السقف المالي المحدد قانونا(أولا)، وحالة خدمات ذات نمط عادي ومتكرر(ثانيا)، وحالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل (ثالثا)، والاستشارة المتعلقة بخدمات خاصة (رابعا).

أولا: حالة الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات التي بلغت السقف المالي المحدد قانوناً

وهذا ما جاءت به المادة13 أن تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى إجراء الاستشارة في كل الصفقات التي بلغ حدها المالي اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) أو أقل منها بالنسبة للأشغال واللوازم، وستة مليون دينار (6.000.000دج) أو أقل منها بالنسبة لصفقة الدراسات والخدمات وبالتالي تقوم الإدارة بإعداد إجراءات داخلية لإبرام أي نوع من هذه الصفقات وفق تكييفها[1].

ثانيا: حالة خدمات ذات نمط عادي ومتكرر

" في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه "، فحسب هذه المادة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية في هذه الحالة المذكورة في المادة.

ويقصد بالطابع العادي والمتكرر كل الخدمات التي تستدعي التكرار والسرعة في اللجوء لإجراء الاستشارة[2]. فالمشرع الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة كلما كانت الخدمات المراد التعاقد بشأنها ذات نمط عادي ومتكرر دون اللجوء إلى إجراء الإعلان والإشهار وتوسيع نطاق المنافسة، ومثل هذه الخدمات لا تحتاج إلى اختصاص وكفاءة على أعلى مستوياتها.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه في حال تجاوز طلبات اللوازم والدراسات والخدمات، وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال الحدود المذكورة في المادة 13 فإنه لا يمكن إبرامها عن طريق الاستشارة، بل وجب تطبيق الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات[3].

[1] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2] خرشي النوي، مرجع سابق، ص62.
[3] خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 4، العدد 7، 30 جوان 2019، ص16.

ثالثا: حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل

نصت المادة 17 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب تصنيف وتأهيل، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفيين كما هم معرفين بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"، فهذه المادة سمحت للمصلحة المتعاقدة استشارة الحرفيين وهذا في حالة الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل وتصنيف. فهذا يعبر عن انفتاح تنظيم الصفقات العمومية المتعاقدة وذلك تشجيعا ودعما لأصحاب المهن الحرة.

رابعا: استشارة متعلقة بخدمات خاصة

إن المادة 19 من القانون 12/23 نصت على الاستشارة المتعلقة بالخدمات الخاصة حيث أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة، في حالة خدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية، مهما كانت مبالغها، اللجوء إلى إجراء الاستشارة المنصوص عليها في هذا القانون ".

فحسب هذه المادة نرى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها اللجوء إلى الاستشارة في حالة خدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية مهما كان مبلغها، وإذا تجاوز مبلغ الطلب الحدود المبينة في هذا القانون، تعرض المصلحة المتعاقدة الصفقة على رقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس مسبقا الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء، ونلاحظ أن المنافسة في هذه الصفقات محدودة وذلك لأنها تبرم بالإجراءات المكيفة والتي ذكرنا أنها تخضع إلى الإشهار الملائم الذي يرتب ضمان تطبيق المبادئ التي تنص عليها المادة 5 من نفس القانون.

الفرع الثالث: الحالات التي تعفى المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة.

كما تجدر الإشارة إلى الحالات التي تعفي المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة لإبرام صفقاتها وذلك في حالة التراضي البسيط والذي أطلق عليه القانون 12/23 التفاوض المباشر، فبموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة"، ويقصد بالشروط المنصوص عليها المادة 49 وهي حالات التفاوض المباشر والتي تمت دراستها سابقا في هذه المذكرة، ففي هذه الحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة وفق إجراء الاستشارة إضافة إلى حالات التفاوض المباشر، نصت المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: "لا تكون محلا للاستشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون

دينار(1.000.000دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار(5.000.000دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات. وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية، على حدى"

فحسب هذه المادة فإن الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم وخمسمائة ألف بالنسبة للدراسات والخدمات ألا تلجأ وجوبا للاستشارة متعاملين اقتصاديين بل عليها أن تبرم هذه الطلبات مباشرة عن طريق سند الطلب دون الاستشارة في كل احتياجاتها الاعتمادية المسجلة في الميزانية المحددة[1].

[1] عايب ليلى، مشطة وفاء، الإجراءات المكيفة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019، ص30،31.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة الأخرى.

إلى جانب الإجراءات الخاصة التي قمنا بذكرها سابقا، هناك إجراءات أخرى نصّ عليها القانون 12/23 في الفصل الثاني من الباب الثاني منه، وقد شمل ثلاث مواد بيّنت حالات الاستغناء عن كل من طلب العروض والتفاوض وكذا الإجراء الخاص بالاستشارة لكن يتم اللجوء فيها إلى إجراءات أخرى خاصة، المتمثلة أساسا في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل (مطلب أول) إلى جانب إجراءات الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إجراءات خاصة ذات نمط مستعجل.

يقصد بالاستعجال بصفة عامة تلك الحالة التي تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليها إلاّ في حالة الضرورة[1]، ففي مجال التعاقد، حيث تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنّها إذا لم تقم برباط عقدي في أسرع وقت ممكن، ينجم ضياع مالها واستثمارها[2]، وعليه سنتعرف على الصفقات المبرمة بعنوان الاستعجال الملح (فرع أول)، تمييز الاستعجال الوارد في المادة 21 من القانون 12/23 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 41 من نفس القانون (فرع ثاني)، شروط الاستعجال الملح (فرع ثالث)، إجراءات الاستعجال (فرع رابع)، طبيعة المنافسة في الاستعجال الملح (فرع خامس).

الفرع الأول: صفقات مبرمة بعنوان الاستعجال الملح.

حسب المادة 21 من القانون 12/23 الحالة التي يكون فيها الخطر واقعيا وحالا ومفاجئا للمصلحة المتعاقدة، التي لا تمتلك من الزمن ما يتيح لها إبرام صفقة عمومية[3]، فحالة الاستعجال الملح تكون في الظروف الاستثنائية فقط، تأخذ به المصلحة المتعاقدة في الحالات غير المتوقعة التي لا تتمكن من تفاديها، فتقوم بإتباع إجراءات خاصة وذلك بالتعاقد مع المتعامل الأنسب لتغطية الخطر الداهم[4].

الفرع الثاني: تمييز الاستعجال الوارد في المادة 21 من القانون 12/23 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 41 من نفس القانون.

باستقرائنا المادة 21 من القانون 12/23 فإن المشرع الجزائري رخص للمصلحة المتعاقدة الشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة وذلك بنصه صراحة على ذلك من خلال استعمال عبارة

---

[1] عشاش حمزة، خضري حمزة، حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية مجلة الدراسات والعلوم القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد2، المجلد6، جوان 2021، ص35.

[2] عمار بوضباف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص225.

[3] عشاش حمزة، خضري حمزة، مرجع سابق، نفس الصفحة.

[4] بركات رياض، مسيكة محمد صغير، التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد19)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد03، المجلد05، 2020، ص204.

"... بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات ..."، أما في نص المادة 41 توقف المشرع عند عبارة "... ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ..." أي أن حالة الاستعجال هنا لا تكون مستحدثة من طرف المصلحة المتعاقدة، وإذا تمعنا جيدا في المواد الخاصة بالتفاوض نجد المشرع استخدم مصطلح "إجراء"، أما في المادة 21 لم يستخدم لا مصطلح "تفاوض" أو "إجراء" بل استخدم مصطلح لا نجده في مواد التفاوض ألا وهو "الترخيص".

وفيما يخص انجاز الخدمات فالمشرع في المادة 21 من القانون 12/23 ذكر أنه يكون مقتصرا فقط على ما هو ضروري لمواجهة ذلك الاستعجال، لكن في المادة 41 تكون كلية وليست جزئية[1]، ويكون بأمر صادر عن صاحب المشرع وذلك بعد إمضاء مقرر الترخيص المعلل وهذا في المادة 21 من نفس القانون، بينما في المادة 41 في فقرتها الثانية يكون إصدار الأمر بالخدمة بعد إجراء كافة مراحل التعاقد في إطار التفاوض المباشر بما في ذلك الالتزام بالصفقة لدى المراقب المالي[2].

كذلك بخصوص المتعامل المتعاقد ففي الاستعجال الوارد في نص المادة 21 المصلحة المتعاقدة لا تكون ملزمة باختيار العرض المتوفر على المزايا الاقتصادية، فيكفي أن يكون المتعامل المتعاقد مناسب لتلبية حاجاتها المستعجلة على عكس الاستعجال الوارد في المادة 41 الذي يجب فيه التأكد من القدرات الفنية والمهنية والمالية للمتعامل الاقتصادي قبل تخصيص الصفقة له.

كما أن مقرر الاستعجال الوارد في المادة 21 من نفس القانون يجب أن ترسل نسخة منه إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)، في حين الاستعجال الوارد في المادة 41 من نفس القانون يتم رقابته والفصل فيه قبل إبرام الصفقة وقبل الانطلاق في تنفيذ الخدمات ويخضع للرقابة السابقة للجنة الصفقات العمومية والموافقة من السلطة المختصة، ثم يمنح الأمر ببدء الأشغال بعد إمضاء الأطراف المتعاقدة على الصفقة، كما أنه بخصوص الظروف التي تخضع لها المادة 21 من نفس القانون، خصها المشرع بإجراءات تتلائم والوقت الضيق وذلك بالسماح باتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، أي دون تفاوض، في حين أن المادة 41 يتعين بموجبها على المصلحة المتعاقدة أن تنشأ لجنة مهمتها التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، العرض المالي ... إلخ[3].

---

[1] عشاش حمزة، مرجع سابق، ص36.

[2] سالم نجيب، عقريب منير، الاستعجال الملح في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص11.

[3] خرشي النوي، مرجع سابق، ص52.

كذلك في الاستعجال الوارد في المادة 21 من نفس القانون يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد صفقة على سبيل التسوية وذلك خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات، على عكس الاستعجال في المادة 41 فالمصلحة المتعاقدة تبرم الصفقة مع المتعامل الاقتصادي الأنسب مباشرة.

الفرع الثالث: شروط توفر حالة الاستعجال الملح.

لقيام حالة الاستعجال الملح لابد من توفر مجموعة من الشروط لكونه إجراء يغير في مسار سير طريقة إبرام الصفقة العمومية، هذه الشروط يجب توفرها لتكييف الحالة على أنّها استعجال ملح، وتنقسم إلى شروط موضوعية (أولا)، وشروط إجرائية (ثانيا).

أولا: شروط موضوعية.

إن الاستعجال الملح يتحقق بتوفر أمرين وهما شرط عدم إمكانية توقع الحالات المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة، إضافة إلى عدم تدخل المصلحة المتعاقدة في حدوث حالة الاستعجال، وهي كالآتي:

1-شرط عدم إمكانية توقع الحالات المسببة لحالة الاستعجال من طرف المصلحة المتعاقدة

الحادث غير المتوقع هو الحادث الاستثنائي الذي لم تتوقعه المصلحة المتعاقدة، فقد كان خارج حساباتها وتوقعاتها أثناء إبرام العقد، ومن الناحية العملية لا يعرف مفهوم الحادث غير المتوقع بصفة تلقائية، وإنّما يعرف على حسب الظروف المحيطة به.

وعليه فهذا الشرط مرتبط بالمصلحة المتعاقدة وليس المتعامل المتعاقد الذي قد يتوقع الحادث لما له من خبرة في الميدان، لذلك قانونيا لا يسمح للقاضي التدخل لإبطال إجراء الاستعجال الملح لتوقعه من المتعامل المتعاقد، فتوقع الحادث مرتبط فقط بالمصلحة المتعاقدة[1].

2-شرط عدم تدخل المصلحة المتعاقدة في حدوث حالة الاستعجال

يقوم هذا الشرط على أن الحادث ير المتوقع الذي أدى بالمصلحة المتعاقدة إلى اللجوء للإجراءات الاستثنائية في التعاقد، هو استعجال مستقل استقلالا تاما عن نية وإرادة المصلحة المتعاقدة، إذ يجب أن

[1] بلغول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقة العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد05، المجلد57، 2020، ص138.

تكون هذه الأخيرة بعيدة عن كل الشكوك للوصول إلى الاستعجال المقصود، وإلاّ فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان كل الإجراءات الاستثنائية المتخذة من المصلحة المتعاقدة والمرتبطة بالاستعجال[1].

ثانيا: شروط إجرائية

إن الشروط القانونية الواجب توافرها عند اللجوء إلى إصدار مقررات ترخص الشروع في الخدمة قبل إبرام الصفقة في إطار الاستعجال الملح تتمثل فيما يلي:

1-تعليل مقرر الترخيص

لقد أوجبت أحكام المادة 21من القانون 12/23 السلطة المعنية تعليل مقررات الترخيص مما وجب تحرير تقارير صادرة عن مصالح مختصة و مؤهلة قانونا تبرر من خلالها اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات من طرف المصلحة المتعاقدة[2] ، حيث نصّت المادة 21 من القانون 12/23 على إمكانية إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات، و لقد أعطى المشرع صلاحية إصداره لمسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما أن المشرع في نفس الفقرة ألزم السلطة التي تصدر المقرر تعليل أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في الخدمات و تبرير حالة الاستعجال الملح.

2- شروط مجتمعة

تختلف الشروط المجتمعة المقررة للاستعجال الملح التي نص عليها المشرع في المادة 21 من القانون 12/23، فهذه الشروط لابد أن تتوفر فيها شروط مجتمعة حتى تتقرر حالة الاستعجال، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة[3].

في هذه الحالة يجب توفر أربعة شروط مجتمعة تكمن فيما يلي:

أ- وجود حدث غير متوقع (ظواهر خارجية قاهرة وغير متوقعة)

ب- حالة استعجالية لا تتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

---

[1] بلغول عباس، مرجع سابق، ص140

[2] بن بعزيز محمد، زغار رمزي، مرجع سابق، ص17

[3] المادة21، فـ2 من القانون 12/23، مرجع سابق.

ج- ألاّ تكون الظروف المسببة نتيجة مناورات لمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة (عدم الشرعية أو الإهمال في إبرام الصفقات العمومية، نقص في تحديد الحاجات، ضعف في إعداد دفاتر الشروط ومباشرة إجراءات المنافسة).

هـ- اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي والقاهر[1].

2- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية، معلن عنها من قبل الجهات المختصة[2]، في هذه الحالة وجب توفر شرطين مجتمعين:

أ- حالة استعجالية لا تتكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ب- اقتصار الخدمة على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظرف الاستعجالي والقاهر[3].

الفرع الرابع: الإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال الملح

عناية من المشرع الجزائري ببعض الحالات الخاصة التي لا تتمكن فيها المصالح المتعاقدة إتباع الإجراءات العادية[4]،خصّ المشرع الاستعجال الوارد في المادة 21 من القانون 12/23 بمجموعة من الإجراءات تكون في شكل إجراءات مرتبطة بإثبات حالة الاستعجال الملح (أولا)، وإجراءات مرتبطة بإبرام صفقة عمومية في حالة الاستعجال الملح (ثانيا).

أولا: إجراءات مرتبطة بإثبات حالة الاستعجال الملح

من خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون 12/23 يفهم أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل وتبيّن دائما الشروط والظروف التي سمحت لها باللجوء إلى إجراءات الحالة الاستثنائية دون إعلان أو منافسة وتبين الظروف الاستثنائية القصوى التي تبرر عدم اللجوء إلى الإجراءات الأصلية، فحتى لو كانت الظروف الاستثنائية للاستعجال ظاهرة كالكوارث الطبيعية والحرائق، فإنّ ذلك لا يعفي المصلحة المتعاقدة من تبرير وإثبات كيف ولماذا لجأت للإجراءات الاستثنائية للاستعجال الملح[5].

[1] أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح، دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مجلة الأبحاث الاقتصادية، العدد01، المجلد 16، 2021، ص215

[2] المادة21، فـ2 من القانون 12/23، مرجع سابق.

[3] أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، مرجع سابق، ص215.

[4] بن بعزيز محمد، زغار رمزي، مرجع سابق، ص19.

[5] بلغول عباس، مرجع سابق، ص142.

ثانيا: إجراءات مرتبطة بإبرام صفقة عمومية في حالة الاستعجال الملح

إن إبرام الصفقة العمومية في الاستعجال الملح يقترن أيضا بإجراءات تتمثل في اقتصار الخدمة على ما هو ضروري (1)، تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية (2).

1- اقتصار الخدمة على ما هو ضروري

إنّ المشرع في المادة 21 من القانون 12/23، ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الخدمات على ما هو ضروري لدرء حالة الاستعجال فقط، لأن هذا الإجراء يمثل استثناء عن الأصل، كون أنّ إبرام الصفقات العمومية عادة ما يكون قبل الشروع في تنفيذ الخدمات[1] حسب المادة 06 من القانون 12/23.

2- تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية

الأصل أنّه لا يتم الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إتمام عملية إبرام الصفقة العمومية وهذا وفق ما جاءت به المادة 6 من القانون 12/23،كما أن الكتابة تصنف كشرط يرتبط بإثبات إرادة الطرفين، بالإضافة إلى ذلك فإن الصفقة العمومية ترتبط مباشرة بالمال العام ،لذلك وجب حمايته من خلال إثبات المصاريف التي تقوم بها الإدارة[2]،إلاّ أنّه مراعاة من المشرع للظروف التي تحيط بالمصلحة المتعاقدة، سمح لها في هذا الإجراء بإثبات الاتفاق مع المتعامل المتعاقد عن طريق الرسائل و ذلك عندما لا يسمح الاستعجال بإعداد صفقة قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، و ذلك لتوفير السرعة لدرء المخاطر التي قد تقع[3]، هذه الرسائل تكون الكترونية باستعمال وسيط الكتروني، بمعنى أنّ العقد سيكون إلكترونيا، لأن استخدام الرسائل العادية مستبعد لضيق الوقت المرتبط بالظروف الاستثنائية[4].و بالنظر للفقرة الأخيرة من المادة 21 السابقة الذكر، نصّت على صفقة التسوية، فهنا وجب على المصالح المتعاقدة التي تطرقت لهذا الإجراء إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية بعد تنفيذ الخدمات ،وهذا خلافا للأصل العام ، خلال مدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات، و عرضه على هيئات الرقابة الخارجية لرقابة ما جاء في صفقة التسوية و التأكد من تتبع المصلحة المتعاقدة لكافة الإجراءات الواردة في نص المادة 21[5].

[1] عشاش حمزة، مرجع سابق، ص34
[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 134
[3] خرشي النوى، مرجع سابق، ص52.
[4] بن بعزيز محمد، زغار رمزي، مرجع سابق، ص25
[5] المادة 21، ف الأخيرة من القانون 12/23، مرجع سابق.

الفرع خامس: انعدام المنافسة في الاستعجال الملح.

حسب ما جاءت به المادة 21 من القانون 12/23 فالمنافسة في هذه الحالة تكون منعدمة وتؤول للصفر، كون أنّ اختيار المتعامل المتعاقد يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، ولا يمكن التذرع بخضوع هذا الإجراء لرقابة مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ولجنة الصفقات المختصة، للقول بأنّها بديل للمنافسة بين المترشحين[1].

قياسا مع حالة الاستعجال المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون 12/23، والتي تبرم عن طريق التفاوض المباشر الذي يعتبر استثناء في إبرام عقود الصفقات العمومية والذي تنعدم فيه المنافسة، ما بالك حول الاستثناء على هذا الإجراء وهو الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات مباشرة قبل إبرام الصفقة دون أي مفاوضات[2].

وما يمكن ملاحظته أنّ المقتضيات التي جعلها المشرع ضرورية لقيام حالة الاستعجال الملح في المادة 21، هي نفسها المقتضيات التي أدرجها في الفقرة الثانية من المادة 41 التي تعطي الصلاحية للمصلحة المتعاقدة باللجوء للتفاوض المباشر، وبذلك يمكن القول بأنّه في حالة توافر شروط حالة الاستعجال الملح فإنّ للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء إما للشروع في تنفيذ الخدمات قبل ابرم الصفقة، أو اللجوء إلى إبرام صفقة عن طريق إجراء التفاوض المباشر[3].

المطلب الثاني: الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

إضافة إلى الصفقات ذات النمط المستعجل، ذكر المشرع الجزائري صنف آخر من الصفقات وهي الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، فهذه الأخيرة أعفاها المشرع من المبادئ العامة المدرجة في أحكام المادة 05 من القانون 12/23 لا سيما منها ما يخص طريقة الإبرام وذلك في صفقات استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار والتي تعتمد على شروط واجب توفرها في هذه الصفقات (الفرع الأول)، كما أنه خص لها إجراءات إبرام خاصة بها (الفرع الثاني).

[1] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، مرجع سابق، ص110،109.
[2] عشاش حمزة، مرجع سابق، ص37.
[3] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

حسب نص المادة 22 من القانون12/23[1]، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتقيد بشروط تدفعها للاستفادة من الإعفاء من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية بطابع السرعة في اتخاذ القرار، تتمثل في تعلق الصفقة باستيراد الخدمات والمنتجات (أولا)، تطلب السرعة في اتخاذ القرار(ثانيا).

أولا: تعلق الصفقة باستيراد الخدمات والمنتجات

حتى نكون أمام صفقات عمومية تتطلب السرعة في اتخاذ القرار اشترط المشرع أن تتعلق هذه الأخيرة باستيراد المنتجات والخدمات بغرض تلبية هذه الحاجات، فالاستيراد هي العملية التي من خلالها تدخل البضائع أو المنتجات إلى الإقليم المحلي[2]، والاستيراد في هذا النوع من الصفقات فيكون غرضه وهدفه هو سد الاحتياجات المحلية.

ثانيا: تطلب السرعة في اتخاذ القرار

إن عملية اتخاذ القرار هي عملية معقدة، خاصة في مجال الصفقات العمومية المعروفة بطول إجراءاتها وتعقيداتها، حيث أنه وبسبب ظروف معينة مستعجلة وجب على المصلحة المتعاقدة مواجهة تلك الظروف واتخاذ قرارات محددة هدفها إبرام صفقات عمومية تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وهذا حسب المادة سالفة الذكر وجب توفر شرط السرعة في اتخاذ القرار لتحديد الكيفية أو الأسلوب المتبع في هذا النوع من الصفقات.

ويرجع سبب السرعة في اتخاذ القرار لأحد العوامل التالية:

1- طبيعة الخدمات أو المنتجات المراد استيرادها:

من خلال المادة التي ذكرناها سابقا، فإن المشرع اعتبر طبيعة المنتجات أو الخدمات إحدى المعايير التي تتحكم في تقييد المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بصفة عادية، فعلى سبيل المثال عملية استيراد المواد الغذائية العامة التي تكون سريعة التلف كاللحوم والحلب ومشتقاته وغيرها، فهنا وجبت السرعة في اتخاذ القرار بشأن إبرام صفقة عمومية يتعلق موضوعها باستيراد أحد أو بعض هذه المنتجات[3].

[1] المادة 22 من القانون 12/23. مرجع سابق

[2] بسرياني مصعب، سوالمة مختار، الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة الشهيد العربي تبسي، تبسة، الجزائر، سنة 2023/2022، ص31.

[3] بسرياني مصعب، سوالمية مختار، مرجع سابق، ص32

2- التقلبات السريعة في أسعار المنتجات أو الخدمات:

تعرف بعض المنتجات والخدمات الموجهة لتلبية حاجات المجتمع تقلبات سريعة في أسعارها في الأسواق العالمية، وذلك مرده أن قرارات التسعير تتحكم فيها طبيعة السوق العالمية وتؤثر فيها عدة عوامل كالطلب، والمنافسة وعناصر بيئية أخرى وغيرها[1].

3- الممارسة التجارية المطبقة على المنتجات والخدمات:

يقوم اقتصاد السوق المحلي أو العالمي أساسا على المنافسة الحرة، وهو ما يفسح المجال أمام اعتماد ممارسات تجارية مختلفة تساعد على تقوية المراكز، لذا يفترض أن يتم هذا التزاحم في إطار المشروعية وأن تكون الأنشطة المتعلقة بالسلع والخدمات بعيدة عن كل الممارسة غير مشروعة[2].

4- مدى توفر المنتجات أو الخدمات:

إن توفر المنتجات والخدمات على المستوى المحلي يقلل من عملية الاستيراد إذا كانت كمية المنتجات والخدمات متوفرة بشكل كافي يلبي الحاجيات العامة، لهذا ربط المشرع الجزائري عملية استيراد الخدمات والمنتجات بموضوع الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بعنصر توفرها[3].

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

لقد حصر المشرع الجزائري نوع الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار في استيراد المنتجات أو الخدمات التي يجب أن تحتوي عناصر متميزة تتمثل في طبيعة المنتجات أو الخدمات والتقلبات السريعة في أسعارها، ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها [4]، وقد بين المشرع إجراءات إبرام هذا النوع من الصفقات وذلك في تحديد قائمة المنتجات (أولا)، وتشكيل لجنة وزارية (ثانيا)، إبرام صفقة تسوية (ثالث).

---

[1] بزغي فاطمة، دور استراتيجية المؤسسة في تحديد المزيج التسويقي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص51.

[2] أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010-2011، ص70.

[3] بسرياني مصعب، سوالمية مختار، مرجع سابق، ص34.

[4] انظر المادة 22 من القانون 12/23، مرجع سابق

أولا: تحديد قائمة المنتجات والخدمات

نصت الفقرة الثالثة من المادة 22 من هذا القانون على أنه: " تحديد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني، والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة". وعليه حسب هذه المادة تحدد قائمة المنتجات والخدمات بقرار وزاري يكون بين الوزير المعني بذلك القطاع والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار وزاري مشترك وحيد في مجال الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وهذا قبل صدور القانون 12/23، ويتعلق الأمر بوزارة الاتصال وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 أكتوبر 2016 والتي حددت المادة 2 منه القائمة بما يلي:

- كراء ترددات الأقمار الصناعية.
- البث المباشر عبر الأقمار الصناعية.
- البث عبر الموجات القصيرة.
- اقتناء برامج أجنبية لدى المنتجين و/أو الموزعين الأجانب.[1]

ثانيا: تشكيل لجنة وزارية مشتركة.

نصت الفقرة الثانية من نفس المادة 22 على أنه: "يقوم الوزير المعني، بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة أعلاه، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، تكلف بإجراء المفاوضات واختيار المتعامل المتعاقد"، تبين هذه الفقرة أن الوزير المعني باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار هو من يقوم بتأسيس لجنة وزارية مشتركة أي أن يكون جزء من أعضائها تابعين للقطاع المعني والجزء الأخر من قطاع وزارة التجارة ووزارة المالية مع ضرورة أن يكون أعضاء القطاع مؤهلين لذلك ويخضعون إلى رئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، كما أن مهام هذه اللجنة تتمثل في القيام بالتفاوض واختيار الشريك المتعاقد معها.

ثالثا: إبرام صفقة تسوية.

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 أكتوبر 2016 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، الجريدة الرسمية العدد 61، بتاريخ 13 أكتوبر 2016.

يقصد بصفقة التسوية هي صفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية تنفيذ الخدمات بعد الترخيص بموجب قرار معلل وتقتصر على ما هو ضروري فقط، وألزمت الفقرة 4 من المادة 22 القانون 12/23 على أنه للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة تسوية خلال أجل 3 أشهر وذلك ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض هذه الصفقة على لجنة الصفقات المختصة. وعليه فإن الملاحظ في هذا النوع من الصفقات يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة وهذا لما نصت عليه المادة 6 من هذا القانون على أن هناك حالات إستثنائية يمكن أن تنفذ الصفقة قبل إبرامها، ويعود ذلك لطابع السرعة الذي تتمتع به الخدمات والمنتجات المستوردة لأن طبيعة هذه المنتجات والخدمات لا يسع لها الوقت لإتباع الإجراءات الشكلية في إبرام الصفقة العمومية[1].

الفرع الثالث: طبيعة المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

من خلال استقراء نص المادة 22 من القانون 12/23 لم ينص على احترام المصلحة المتعاقدة للمبادئ التي ذكرتهم المادة 5 من هذا القانون، كما أعفاها من أحكام الباب الثالث التي تتعلق بطريقة الإبرام والتي تكرس مبادئ المنافسة، كذلك أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيارها للمتعامل الذي تتعاقد معه مباشرة دون الدعوة إلى المنافسة، ولا يمكن البتة القول إن تكليف لجنة وزارية بعملية الاختيار قد يضمن تطبيق مقتضيات مبدأ المنافسة[2].

كذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتحديد قائمة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار وزاري مشترك وهو الأمر الذي لا تلتزم به معظم المصالح المعنية وإذا فعلت ذلك فإنها لا تعمد إلى نشره بالكيفيات التي ينص عليها القانون.

[1] عشاش حمزة، خضري حمزة، مرجع سابق، ص42.
[2] خضري حمزة، ضياف ياسمينة، مرجع سابق، ص113 و119.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة إمكانية ابرام الصفقة العمومية عن طريق إجراءات أخرى تسمى بالإجراءات الخاصة، ونلاحظ أنه في القانون 12/23 غير المشرع في التسمية فقط بعدما كان يسميها الإجراءات المكيفة أصبح يطلق عليها بالإجراءات الخاصة وحافظ على الإجراءات والقواعد التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

فالاستشارة تقوم على دعوة المتعهدين الأكفاء القادرين على تنفيذ موضوع الاستشارة، وذلك وفق معيار مالي محدد قانونا تلجأ على أساسه المصلحة المتعاقدة إليها، حيث تكون فيها محدودية في المنافسة.

كذلك تناولنا الإجراءات الخاصة الأخرى و التي تكون في الصفقات التي تتطلب الاستعجال الملح والتي حددها المشرع في المادة 21 من القانون 12/23، حيث يتميز هذا النوع من الصفقات بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ، فهذا النوع من الصفقات يعد من الحالات الخاصة التي تتطلب إجراءات خاصة لإبرامها وهذا بسبب طبيعتها حيث يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد صفقة تسوية لإبرام هذا النوع من الصفقات وتكون مدتها 6 أشهر، كذلك نجد صفقات استيراد المنتجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار و التي حددها المشرع في المادة 22 من نفس القانون، ويخضع هذا النوع من الصفقات لشروط و إجراءات، أيضا هذا النوع تبرم فيه صفقة تسوية والتي تحدد مدتها بثلاثة (3) أشهر وذلك حسب القانون.

ونرى أن كل هذه الإجراءات تنعدم فيها المنافسة باعتبار أن الصفقات التي تبرم وفقها هي صفقات ذات طبيعة خاصة إلا في أسلوب الاستشارة الذي تكون فيه المنافسة محدودة وبين متعاملين اقتصاديين محددين.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع البحث اتضح لنا أنّ الإجراءات لإبرام الصفقات العمومية كلها إجراءات عامة لكن بعض الصفقات تتطلب إجراءات خاصة لإبرامها، حيث تعد إجراءات الإبرام بمثابة الركيزة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، لكونها تمثل المنطلق ونقطة البداية، فالمصلحة المتعاقدة قبل أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التعاقد وجب عليها أن تراعي القواعد التي نصّ عليها قانون الصفقات العمومية للحفاظ على دوام سير المرافق العامة من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى، فإنّ المشرع في القانون 12/23 لم يتناول إجراءات إبرام الصفقات العمومية بتعديلات معمقة و جذرية، إنّما اكتفى بتغيير التسميات فقط دون التغيير في الإجراءات، كذلك تعذر صدور التنظيم لهذا القانون ترك لنا ابهامات كثيرة مما جعلنا نلجأ للعمل بالمرسوم الرئاسي 247/15، وعليه ومن خلال دراستنا توصّلنا للنتائج الآتية:

- احتفظ المشرع بطلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، كما أنّه لم ينص على أي تغيير في القواعد الإجرائية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- لم يفصل القانون 12/23 في أشكال طلب العروض، واكتفى بذكرها في المادة 39 منه، مما يجعلنا نتوقع أنّ المشرع قد يفصل فيها في التنظيم الجديد، ومن المحتمل أن يحدث تغييرا فيها.

- تأطير أكبر لتقييم العروض والتركيز على فكرة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، فالاختيار لا يقتصر على العرض الأقل ثمنا فقط، بل راعى المشرع معايير أخرى، من بينها الجودة و احترام الآجال المحددة.

- المصلحة المتعاقدة ملزمة بتجسيد وتكريس مبادئ الشفافية، والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي التي تقوم عليها الصفقات العمومية، من مرحلة تحديد الحاجات إلى غاية إرساء واعتماد الصفقة.

- في أسلوب التفاوض غيّر المشرع في التسمية فقط، بعدما كان في المرسوم الرئاسي 247/15 يعرف بأسلوب التراضي أصبح يطلق عليه بالتفاوض.

- أبقى المشرع في القانون 12/23 على تقسيم التفاوض إلى شكلان، مع التغيير في التسمية فأصبح يطلق على التراضي البسيط بالتفاوض المباشر، ويطلق على التراضي بعد الاستشارة بالتفاوض بعد الاستشارة، كما حافظ على حالات اللجوء إلى التفاوض دون أن يحدث أي تغيير فيها.

- إنّ المشرع في إجراء الاستشارة وضعها تحت عنوان الإجراء الخاص بالاستشارة في القانون 12/23، بعد أن كانت تحت عنوان الإجراءات المكيفة في المرسوم الرئاسي 247/15.

- لم يذكر المشرع في القانون 12/23 المعيار المالي "المبلغ التقديري" الذي تلجأ المصلحة المتعاقدة على أساسه لإبرام صفقة عمومية وفق أسلوب الاستشارة، وإلى غاية صدور التنظيم المتعلق بالقانون 12/23، عملنا بأحكام المرسوم الرئاسي 247/15.

- المشرع لم يوضح المنافسة في أسلوب الاستشارة، ولكن نستنتج محدودية في المنافسة.

- يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة الاستعجال الملح الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها و ذلك بموجب مقرر، وهذا ما يعتبر تنفيذا قبل الإبرام.

- المصلحة المتعاقدة في حالة الاستعجال الملح ملزمة بإعداد صفقة تسوية وذلك في مدّة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المرخص.

- تحديد المشرع طريقة إبرام خاصة فيما يتعلق بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وذلك بإنشاء الوزير المعني للجنة وزارية خاصة تقوم بالتشاور واختيار المتعامل المتعاقد بناء على قائمة مسبقة للخدمات و المنتجات محل الصفقة.

- انعدام المنافسة في الصفقات ذات النمط المستعجل والسريع، يعود ذلك إلى أنّ المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل الاقتصادي، وهذا عند تطبيق إجرائي الاستعجال الملح والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

وعليه نقدم مجموعة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

-ضرورة التعجيل بصدور التنظيم الخاص بالقانون 12/23، وذلك لتتمكن الإدارة من تطبيقه بالشكل الصحيح.

-إعادة النظر في أشكال طلب العروض لكونها تتميز بإجراءات طويلة ومعقدة .

-ضرورة توضيح المشرع لكيفية الإشهار الملائم بعدما ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقديره.

- يجب على المشرع تبيان المبلغ التقديري الخاص بالاستشارة وصفقة الطلبات.

- على المشرع أن يوضح أكثر بشأن صفقة الطلبات.

- وجوب تنظيم المشرع لإجرائي الاستعجال الملح والسرعة في اتخاذ القرار في أكثر من مادة، أو توضيحهما عن طريق التنظيم.

-إعادة النظر فيما يخص صفقة التسوية ومن المستحسن إلغائها، والاحتفاظ بالملحق في الحالات المستعجلة.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
الوزير

MINISTERE DES FINANCES
Le Ministre

رقم 003 اوم

الجزائر، في
27 NOV. 2015

إلى
السيدات و السادة
الوزراء و مسؤولي الهيئات العمومية

و التبليغ للسيدات و السادة :
- الولاة ،
- مسؤولي المصالح غير الممركزة للدولة،
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
المدراء العامون و مدراء المؤسسات العمومية، الهياكل و الهيئات تحت الوصاية.

الموضوع : منشور يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تم نشر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015. و بموجب أحكام المادة 219 من هذا المرسوم الرئاسي تم تحديد تاريخ بداية سريان أحكامه يوم 20 ديسمبر 2015.

يهدف هذا المنشور إلى إبراز الأحكام المهمة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، التي تستدعي أخذ مقرر أو قرار، حسب الحالة، من طرف المصالح المتعاقدة قبل بداية سريان أحكام هذا النص، أي يوم 20 ديسمبر 2015.

و في هذا الصدد، يتعين على كل مصلحة متعاقدة أخذ، كل في ما يخصه، التدابير الآتية :

1- إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا النص (انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

2- تحديد بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها وتصاريها. و تعتبر هذه اللجنة نتيجة دمج لجنتي فتح الاظرفة وتقييم العروض الحاليتين(انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

3- تنصيب لجان الصفقات العمومية المنشاة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، و يتعلق الأمر بما يأتي :

- **اللجنة الجهوية للصفقات**. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوزير المعني. و تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني(انظر المادتين 166 و 171 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري**. يعين أعضاء هذه اللجان بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية. و تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني (انظر المادتين 166 و 172 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- **لجنة الصفقات للولاية**. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي المعني (انظر المادتين 166 و 173 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- **لجنة الصفقات للبلدية**. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني (انظر المادتين 166 و 174 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري** التي هي غير مزودة بلجنة صفقات طبقا لأحكام المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية أو ممثلوهم أعضاء فيها حسب الملف المبرمج (انظر المادتين 166 و 175 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- **اللجنة القطاعية للصفقات**. يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني. و تحل هذه اللجنة محل اللجان الوطنية و الوزارية للصفقات(انظر المادتين 185 و 187 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

-**لجنة الصفقات للهيئة العمومية**. يتم تنصيب هذه اللجنة حسب نفس الشروط التي تتعلق بلجنة الصفقات القطاعية. غير انه تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما (انظر المادة 167 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

و من جهة أخرى، يجب التوضيح أنه وحده تعيين الأعضاء الذين يحضرون اللجنة بصوت تداولي يكون بموجب قرار أو مقرر. أما العضو الذي يمثل المصلحة المتعاقدة و كذلك ممثل المصلحة المستفيدة، الذين يحضرون بانتظام وفقا لجدول الأعمال، بصوت استشاري فيعينون من طرف المصلحة المتعاقدة برسالة توجه إلى رئيس اللجنة.

و بالإضافة إلى ذلك، يكون تاريخ سريان مفعول قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و ذلك الذي يحدد قائمة الهياكل المسموح لها بتنصيب لجنة جهوية للصفقات أو لجنة الصفقات للهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ابتداء من تاريخ إمضاء هذا القرار.

4- تنصيب لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

و في هذا الشأن، يجب التذكير أنه قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، كانت النزاعات تدرس من طرف اللجان القطاعية للصفقات و اللجان الوطنية للصفقات بالنسبة للقطاعات التي لم تنصب لجنة قطاعية للصفقات على مستواها(انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

و من جهة أخرى، تنص المادة 216 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، على أحكام تسمح بتسيير الفترة الانتقالية بالنسبة للملفات الحالية عند بداية سريان أحكام هذا المرسوم.

و في هذا الصدد، يلفت انتباه المصالح المتعاقدة إلى الأحكام الآتية:

- تستمر لجان الصفقات المختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق المودعة لديها، قبل بداية سريان مفعول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، أي يوم 20 ديسمبر 2015، بغض النظر عن المستويات الجديدة لاختصاص لجان الصفقات، إذ لم يتم استثنائيا، تنصيب اللجان المنشأة بموجب هذا المرسوم عند التاريخ المذكور أعلاه.

- تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015، في ترتيب آثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة.

غير أنه، إذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، فإنه يجب عليها، في هذه الحالة، تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها وفق المستويات الجديدة.

على سبيل المثال، إذا أطلقت المصلحة المتعاقدة، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، عدم جدوى مناقصة، فيمكنها اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة حسب دفاتر شروط المناقصة.

- تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة عن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشأة بموجب نفس المرسوم.

على سبيل المثال، إذا لم يتم تنصيب لجنة الصفقات للولاية أو اللجنة الولائية لتسوية النزاعات، عند تاريخ 20 ديسمبر 2015، فانه يمكن للجنة الصفقات الولائية الحالية دراسة الملفات التي تدخل في حدود اختصاصها. كما يمكن اللجنة القطاعية للصفقات الحالية دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تدخل في حدود اختصاصها.

و تستمر كذلك اللجان القطاعية للصفقات المنصبة طبقا لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، في دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب إلى غاية تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما أنه، إذا لم تقم وزارة غير مزودة بلجنة قطاعية للصفقات العمومية، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، بتنصيب اللجنة القطاعية للصفقات طبقا لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، تستمر اللجان الوطنية للصفقات العمومية بدراسة الملفات الجارية إلى غاية تنصيب هذه اللجان القطاعية.

- تبقى إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تم إرسال إعلان طلبات العروض المتعلقة بها للنشر أو شرع في الاستشارة بشأنها، قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

- تبقى الصفقات العمومية المبلغة قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لتنفيذها، لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المذكور أعلاه.

يتعين على المصالح المتعاقدة، تنصيب الهياكل المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، على أكثر تقدير قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015.

ولا يسمح باللجوء إلى الأحكام الانتقالية، إلا استثناء، إذا اقتضت الظروف ذلك.

و من جهة أخرى، وفي انتظار إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يبقى قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، تحت تصرفكم من أجل الرد على كل طلبات التوضيحات المتعلقة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

وزارة المالية
الوزير

وزير المالية
عبد الرحمان بن خالفة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

وزارة المالية

المديرية العامة للميزانية

نموذج

تقرير تقديمي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

المصلحة المتعاقدة:
.....
.....
.....



تقرير تقديمي

الإجراءات المكيفة

موضوع الاستشارة

(عرض شامل للموضوع الاستشارة) .....
.....
.....
.....
.....

المصلحة المتعاقدة:
.....
.....
.....
تاريخ: .....

أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

يرفق الالتزام بالنفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تبرير الاستشارة المُزداة، من جهة، تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، اختيار المتعامل المقبول.

عرض شامل:

- طبيعة الطلب: ● أشغال، ● لوازم، ● خدمات.
- موضوع الطلب: .....
.....
- آجال التنفيذ أو التسليم: .....
.....
- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (بدون الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (باحتساب كل الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب باحتساب كل الرسوم، (بالحروف): .....
.....
.....

I. الإجراءات المكيفة: الاستشارات ومعايير الانتقاء

1. تحليل الإجراء:

- تحديد الظروف المبررة للاستشارة واختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة، لا سيما بالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم المذكور أدناه.
- تعليل، عند الاقتضاء، بأنه لا يمكن تلبية الاحتياجات المعبر عنها من طرف المؤسسات المصغرة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. معلومات حول إجراء الاستشارة:

الإشارة إلى:

- التاريخ، المكان والوسائل (رسالة...) المستعملة عند استشارة المتعاملين الاقتصاديين؛
- التقدير الإداري. تحديد العناصر التي أدت إلى هذا التقدير؛
- تحديد إذا كان المتعاملين الاقتصاديين مدعوين لحضور جلسة فتح الأظرفة الخاصة بالاستشارة، تاريخ وساعة إنعقادها.

3. الأهلية:

- تحديد شروط الأهلية المنصوص عليها والمحددة للاستشارة.

4. التعريف بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم:

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم	مرجع وتاريخ رسالة الاستشارة	ملاحظة

5. تقييم العروض:

- عرض نظام (المنهجية) التقييم أو التقدير المعتمد لكل متعامل اقتصادي حيث يكون نظام التنقيط (الرقم والترميز) يسمح في إطار الشفافية بالتفريق الموضوعي بين العروض؛
- تقديم العروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين :

تقرير تقديمي

المتعاملين الاقتصاديين المقدمين العرض بعد ما تمت استشارتهم	ملاحظة

- عرض التقييم بالحصص، عند الاقتضاء؛
- تحديد ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة استعلمت عن قدرات ومؤهلات المتعاملين الاقتصاديين، بكل الوسائل المشروعة ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، إدارة الضرائب والبنوك.
-

6. **ترتيب العروض:**

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و المرتبين حسب نتائج فحص العروض (ترتيبا تنازليا)	تعليق

7. **التفاوض مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة:**

عرض، عند الاقتضاء، نتائج المفاوضات مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة نهائيا و إدراج (محضر) لاسيما في كل ما يتعلق بتحسين بنود التعاقدية (السعر، النوعية، المدة، شروط الدفع، التمويل، شروط ضمان العتاد، قطع الغيار، التكوين والصيانة ...).

8. **معلومات مختلفة:**

العمل على إظهار المعلومات المتعلقة بالنقاط التالية:

- الصيانة و الخدمة ما بعد البيع؛
- التكوين.

تقرير تقديمي

II. التمويل و القيد الميزانياتي

1. التمويل والقيد الميزانياتي:

- تحديد أي من نوع النفقة (الميزانية) التي يقيد بها الطلب (نفقات التجهيز أو نفقات التسيير)؛
- تحديد مصدر ومراجع مقرر التمويل (الرقم، التاريخ، المبلغ، الهياكل ...)؛
- القيد الميزاني: .....
- في حالة ما إذا كان القيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية :

أ) رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

- الرقم؛
- التاريخ؛
- المبلغ الإجمالي؛
- مبلغ وتاريخ إعادة التقييم؛ عند الاقتضاء.

ب) الالتزام: إظهار:

- مبلغ الالتزامات المطلوبة (مبلغ الطلب)

III. العناصر المكونة لملف الالتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1. بطاقة الالتزام؛
2. سند الطلب أو العقد عند الاقتضاء؛
3. هذا التقرير التقديمي.

حرر بـ ..... ، في .....

المصلحة المتعاقدة

نموذج

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً- النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

1- الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق لـ 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد52، المؤرخ في 27 جوان 1967.

ب- القوانين:

1- القانون 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخ في 06 أوت 2023.

ج- التنظيمات:

1- المرسوم الرئاسي رقم 145/82، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم الصفقات المتعاقد العمومي، الجريدة الرسمية، العدد15، 23 أبريل 1982.

2- المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 11 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية، العدد57، المؤرخ في 13 نوفمبر 1991

3- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03.

4- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

5- المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق لـ 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

6- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

د- القرارات الوزارية:

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 أكتوبر 2016 يحدد قائمة المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في السرعة في اتخاذ القرار، الجريدة الرسمية، العدد61.

2- المنشور الوزاري رقم 03، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية، وزارة المالية، المؤرخ في 2015/11/22.

3- المنشور الوزاري رقم 08 المؤرخ في 06 جانفي 2016، الصادرة عن وزارة المالية، الذي يحدد نموذج سند الطلب والتقرير التقديمي.

د- المراسلات:

1- مراسلة رقم 926 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بتاريخ 2016/12/1.

ثانيا: الكتب.

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

2- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

3- حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، 2023.

4- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 236/10، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، القسم الأول، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.

7- معيرف محمد، عليلياش الطاهر، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا/برلين، 2023.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية.

أ- الأطروحات:

1- نادية تياب، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

2- سيد أحمد لكصاسي، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون، جامعة أدرار،2019/2018.

ب- رسائل الماجيستير:

1- اسمعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

2- أرزقي روبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/2010.

3- فاطمة بزغي، دور استراتيجية المؤسسة في تحديد المزيج التسويقي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009/2008.

ج- مذكرات الماستر:

1- بوجمعة كنزة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

2- بن زيدور وليد، ابرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

3- بن بعزيز محمد، زغار رمزي، حالات الاستعجال الملح في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

4- بسرياني مصعب، سوالمي مختار، الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، جامعة الشهيد العربي تبسي، الجزائر، 2023/2022.

5- فوزية بن يحي، كوثر سليني، ابرام الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات المكيفة (الاستشارة وسند الطلب)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

6- حسناوي جميلة، حسناوي فلة، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2016/2015.

7- خضري حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

8- شيبوب صباح، عبدي سناء، طريق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018.

9- عايب ليلى، مشطة وفاء، الإجراءات المكيفة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019.

10- مساهل عائشة، القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

11- مغني منيرة، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين القيد والحرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

12- مقطيف طاهر، طاهر إبراهيم، تقييد حرية التعاقد في مجال ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022/2021.

13- هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.

14- واكد محمد، واكد عبد الحميد، الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020/2019.

15- والي فوزية، ملياني الياسين، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023/2022.

رابعا: المقالات العلمية.

1- العماري سميرة، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية وسياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018.

2- بركات رياض، محمد صغير مسيكة، التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد 19)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، المجلد 5، 2020.

3- بوكردية عبد القادر، ضويفي حمزة، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي، أحمد بن بختي الونشريسي، تسمسيلت، العدد 04، المجلد 10، ديسمبر 2019.

4- بن منصور عبد الكريم، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث القانوني، تيزي وزو.

5- بغلول عباس، الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 5، المجلد 57، 2020.

6- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2020

7- حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، جوان 2018.

8- خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائر للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 4، العدد 7، 30 جوان 2019.

9- خضري حمزة، ضياف ياسمينة، محدودية المنافسة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 1، 2020.

10- داهل وافية، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة ابرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، العدد 1، المجلد 7، 2021.

11- شرقي أمينة، ميلودي أم الخير، الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح، دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر، مجلة الأبحاث الاقتصادية، العدد 1، المجلد 16، 2021.

12- شرنان فطيمة الزهراء، برقوق عبد العزيز، الدسترة الخاصة بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 المؤرخ في 2015/19/16، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، العدد 2، المجلد 7، نوفمبر 2023.

13- عشاش حمزة، خضري حمزة، حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والعلوم القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 2، المجلد 6، جوان 2021.

14- نقاش حمزة، التعامل الإلكتروني ومبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 2، المجلد 3، الجزائر، 2021/ 2022.

خامسا: مداخلات:

1- بن دراجي عثمان، مداخلة بعنون تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 247/15، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم بالتنسيق بين ولاية بسكرة، يوم 2015/12/17.

سادسا: المطبوعات والإصدارات.

1- تياب نادية، محاضرات مادة قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، قسم الحقوق/ نظام ل.م.د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015/2014.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر
إهداء
مقدمة 1
الفصل الأول: الإجراءات العامة لإبرام الصفقات العمومية.....4
تمهيد 5
المبحث الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية 6
المطلب الأول: مفهوم طلب العروض 6
الفرع الأول: تعريف طلب العروض 6
الفرع الثاني: مبادئ ابرام الصفقات العمومية 7
أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....7
ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....8
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات 11
الفرع الثالث: أشكال طلب العروض 12
أولا: طلب العروض المفتوح 12
ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا 12
ثالثا: طلب العروض المحدود أو المقيد 12
رابعا: المسابقة 13
المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض 15
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقات العمومية 15
أولا: تحضير الغلاف المالي 15
ثانيا: إعداد دفاتر الشروط.....17

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن طلب العروض وإيداعها 18
أولا: مرحلة الدعوة للمنافسة أو الإعلان 18
ثانيا: مرحلة إيداع العروض 19
الفرع الثالث: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض 21
أولا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة 22
ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض.....23
الفرع الرابع: مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها 25
المبحث الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقة العمومية 27
المطلب الأول: مفهوم إجراء التفاوض.....27
الفرع الأول: تعريف إجراء التفاوض.....27
الفرع الثاني: أشكال إجراء التفاوض 28
أولا: التفاوض المباشر 28
ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة.....28
الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى التفاوض 29
ثانيا: حالات التفاوض بعد الاستشارة 32
المطلب ثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض 35
الفرع الأول: إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض المباشر 35
أولا: مرحلة استصدار الرخصة.....35
ثانياً: مرحلة التفاوض 36
ثالثاً: مرحلة التعاقد 36
الفرع الثاني: إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التفاوض بعد الاستشارة.....37
أولا: توجيه رسالة استشارة (الدعوة إلى التعاقد) 37

ثانياً: تقييم العروض والتفاوض.....39
ثالثاً: المنح المؤقت للصفقة العمومية.....39
رابعاً: المنح النهائي (مرحلة اعتماد الصفقة) 40
الفصل الثاني: الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية 43
تمهيد 44
المبحث الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء الاستشارة وجوبا 45
المطلب الأول: مفهوم إجراء الاستشارة 45
الفرع الأول: تعريف إجراء الاستشارة 45
الفرع الثاني: المعيار المعتمد في تمييز الاستشارة.....46
المطلب الثاني: شروط وحالات اللجوء إلى إجراء الاستشارة 46
الفرع الأول: قواعد اللجوء إلى إجراء الاستشارة 47
أولا: إعداد إجراءات داخلية 47
ثانيا: أن تكون هذه الاستشارة محل إشهار ملائم.....48
ثالثا: استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين.....48
رابعا: إمكانية إبرام ملحق 49
خامسا: إعداد تقرير تقديمي.....49
الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى الاستشارة 50
أولا: حالة الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات التي بلغت السقف المالي المحدد قانوناً.....50
ثانيا: حالة خدمات ذات نمط عادي ومتكرر 50
ثالثا: حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل 51
رابعا: استشارة متعلقة بخدمات خاصة 51
الفرع الثالث: الحالات التي تعفى المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الاستشارة.....51

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة الأخرى 53
المطلب الأول: إجراءات خاصة ذات نمط مستعجل 53
الفرع الأول: صفقات مبرمة بعنوان الاستعجال الملح 53
الفرع الثاني: تمييز الاستعجال الوارد في المادة 21 من القانون 12/23 عن الاستعجال الوارد في الفقرة الثانية من المادة 41 من نفس القانون 53
الفرع الثالث: شروط توفر حالة الاستعجال الملح 55
أولا: شروط موضوعية 55
ثانيا: شروط إجرائية 56
الفرع الرابع: الإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال الملح 57
أولا: إجراءات مرتبطة بإثبات حالة الاستعجال الملح 57
ثانيا: إجراءات مرتبطة بإبرام صفقة عمومية في حالة الاستعجال الملح 58
الفرع خامس: انعدام المنافسة في الاستعجال الملح 59
المطلب الثاني: الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار 59
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار 60
أولا: تعلق الصفقة باستيراد الخدمات والمنتجات 60
ثانيا: تطلب السرعة في اتخاذ القرار 60
الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار 61
أولا: تحديد قائمة المنتجات والخدمات 62
ثانيا: تشكيل لجنة وزارية مشتركة 62
ثالثا: إبرام صفقة تسوية 63
الفرع الثالث: طبيعة المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار 63
خاتمة 67
الملاحق 70

قائمة المراجع 81

فهرس المحتويات.....89