



جامعة عمار تليجي - الاغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون أعمال

إشراف الدكتور:

خضرون عطاء الله

إعداد الطالبين:

قيبوب وهيبة
شنافي إيمان

أعضاء لجنة المناقشة:

د..... رئيسا

أ..... خضرون عطاء الله..... مشرفا ومقرا

أ..... عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا }

سورة طه.

شكر، و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه، وسلم :
" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع.
بعد شكر الله سبحانه، وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث نتقدم بجزيل الشكر الى
من شرفنا بإشرافه على مذكرتنا الدكتور خضرون عطاء الله لتوجيهاته العلمية التي لا
تقدر بثمن، والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام هذا البحث المتواضع.
كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق على مجهوداتهم المبذولة معنا طيلة
الخمس سنوات.

الإهداء

"و قل ربي أرحمهما كما ربياني صغير "

صدق الله العظيم إلى من زرعت في راض طيبة، وسقاني بمكارم الأخلاق إلى الذي
تعب لأرتاح أنا إلى من علمني النجاح قانلا " بعد كل بداية نهاية
و بعد كل عمل راحة، وكل من تعب نال، وكل من كسل غاب " أهدي هذا العمل المتواضع
إلى أمي، وأبي حفظهم الله تعالى، وأطال في عمرهم إلى جميع الإخوة، والأخوات
إلى سندي في هذه الحياة ومن ساعدني على تخطي الصعاب أيام الدراسة
زوجي العزيز قرّة عيني وأب أولادي
إلى كل من، وسعهم قلبي، ولم تسعهم، ورقتي
إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم، والمعرفة

الإهداء

"و قل ربي أرهما كما ربياني صغير "

صدق الله العظيم إلى من زرني فيراض طيبة، وسقاني بمكارم الأخلاق إلى الذي
تعب لأرتاح أنا إلى من علمني النجاح قائلا " بعد كل بداية نهاية
و بعد كل عمل راحة، وكل من تعب نال، وكل من كسل غاب " أهدي هذا العمل المتواضع
إلى أمي، وأبي حفظهم الله تعالى، وأطال في عمرهم إلى جميع أخواتي العزيزات
إلى كل من، وسعهم قلبي، ولم تسعهم، ورقتي
إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم، والمعرفة

مقدمة

مقدمة:

يعد قطاع الصفقات العمومية قطاعا استراتيجيا في أي دولة من الدول؛ حيث تسعى جاهدة لإرساء سياسة تشريعية، واقتصادية محكمة لأجل حسن تنفيذ المشاريع التنموية سواء على الصعيد المحلي أو القومي، ونتيجة لما يتميز به هذا القطاع من حساسية بالغة الأهمية للدولة – الحكومة – تسخر له كل الإمكانيات المتاحة المختلفة لأجل تحقيق النجاعة الاقتصادية الذي يتطلب توخي سياسة حكيمة في إنفاق المال العام نظرا لارتباط هذا القطاع بالجانب المالي.

ولقد نص التعديل الدستوري لعام 2020 على منح الاختصاص بتحديد قواعد الصفقات العمومية للبرلمان صراحة، إلا أن التدخل التشريعي تأخر نوعا ما في إصدار القانون مما ترك العمل بموجب التنظيم المعمول به في هذا المجال، حيث صدر أخيرا بموجب القانون رقم: 23 - 12 المؤرخ في: 05 أوت 2023، والذي يبدوا في ظاهره يشابه إلى حد بعيد القانون السابق من حيث البنية والصيغة والمسائل التي تضمنها؛ إلا انه و براءة أكاديمية متأنية و متخصصة يمكن تبيان العديد من المميزات التي يتميز بها سواء منها ما يتصف بالعامية أو تلك التي تتعلق بموضوع الصفقة العمومية على وجه خاص .

ومن الناحية القانونية تعد الصفقات العمومية إجراء قانونيا صرفا ذات طبيعة اقتصادية تلتجأ إليها الدولة لإشباع الحاجات الفردية العامة من جهة، والعمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية من جهة أخرى، فمن تلك الدول من نصت في دساتيرها على منح اختصاص تنظيمها للسلطة التنظيمية بحكم مجموعة من الاعتبارات القانونية، والمنطقية، ومنها الجزائر في كل دساتيرها السابقة باستثناء التعديل الدستوري الحالي لعام 2020، ومنها من جعلته اختصاصا تشريعيًا يستأثر به البرلمان، ولو على سبيل تحديد القواعد العامة، وهو ما اتجهت إليه الجزائر مؤخرا في التعديل الدستوري الحالي لعام 2020، وهو توجه جديد من التوجهات الدستورية الجديدة التي لها أبعاد عميقة وعديدة.

وقد نص التعديل الدستوري لعام 2020 على منح الاختصاص بتحديد قواعد الصفقات العمومية للبرلمان صراحة، إلا أن التدخل التشريعي تأخر نوعا ما في إصدار القانون مما ترك العمل بموجب التنظيم المعمول به في هذا المجال، حيث صدر أخيرا بموجب القانون رقم: 23-12 المؤرخ في: 05 أوت 2023، والذي يبدوا في ظاهره يشابه إلى حد بعيد القانون السابق من حيث البنية والصيغة والمسائل التي تضمنها إلا انه وبقراءة أكاديمية متأنية و متخصصة يمكن تبيان العديد من المميزات التي يتميز بها سواء منها ما يتصف بالعامية أو تلك التي تتعلق بموضوع الصفقة العمومية على وجه خاص، وهي ما تسعى هذه المذكرة إلى إبرازه، والكشف عنه.

2-أسباب اختيار موضوع الدراسة:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع محل دراسة لأسباب موضوعية، وأخرى ذاتية التي ترتبط بكيفية إبرام الصفقات العمومية باعتبارها من أهم الوسائل المستخدمة في إشباع الحاجات العمومية التي تتكفل بها الدولة في مواجهة المجتمع.

الأسباب الموضوعية تتمثل فيما يلي:

- كون أن كيفية إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الجديد هي محل دراسة جديدة وعليه فتحديد إبرام الصفقات العمومية، والأحكام المتعلقة بها توضح الفارق بينها وبين النصوص المعمول بها.
- الإلمام بالأحكام، والقواعد القانونية التي تنظم الصفقات العمومية.

أما من ناحية الأسباب الذاتية

فهي قرب الموضوع من تخصص دراستي، حيث يبقى دائما موضوع بحث إضافة إلى محاولة انجاز دراسة علمية تبقى موضوع استفادة لاحقا.

3-أهمية الدراسة :

إن دراسة هذا القانون مهمة لفهم كيفية تنظيم الصفقات العمومية، وضمان سلامتها وفعاليتها في السياق القانوني والإداري. كما تكمن أيضا في تحسين فعالية تطبيق القانون 12-23، وتعزيز الشفافية ومكافحة الفساد في عمليات الصفقات العمومية في الجزائر.

4-أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تعزيز الثقة في النظام القانوني، وتحمي مصالح الجمهور، كما تهدف أيضا إلى المساعدة في توفير بيئة منافسة عادلة للشركات، والمتعاملين في السوق، مما تعزز الكفاءة، وتقلل من التلاعب بالأسعار، وأخيرا توفر هذه الدراسة إطارا قانونيا يحدد المسؤوليات، والإجراءات التي يجب إتباعها في إجراء الصفقات العمومية مما يقلل من مخاطر القانونية، ويسهل تنفيذ العمليات بفعالية.

5-إشكالية الدراسة :

تعتبر عمليات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر من أهم العوامل التي تؤثر على الاقتصاد، وتوزيع الموارد العامة، لذا أولها المشرع الجزائري أهمية كبيرة، وهذا من أجل ضمان تحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على المال العام، وبناء على ما ذكر مما سبق يمكن طرح الإشكال التالي:

- ماهي الإجراءات القانونية، والإدارية لمنح الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 المتضمن الصفقات العمومية في الجزائر؟

- كيف نظم المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 ؟

6-منهج الدراسة :

إن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج معينة، وهذا بحسب أهمية الاستخدام، لذلك اقتضت دراستنا الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال تحليل موضوع إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12-23.

7-تقسيمات الدراسة :

قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول مرحلة الإشهار، وطلب العروض في إبرام الصفقات العمومية حيث تناولنا فيه مبحثين:

الأول بعنوان:إشهار الصفقة العمومية والمبحث الثاني: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

أما الفصل الثاني المعنون بمرحلة فتح الأظرفة، وتقييم العروض، تناولنا فيه مبحثين: الأول بعنوان: صلاحيات لجنة الصفقات ، والثاني بعنوان: الاستشارات الواردة.

الفصل الأول
مرحلة الإشهار وطلب العروض في إبرام
الصفقات العمومية

لما كانت القواعد العامة في إبرام العقود الادارية تستلزم تعبير الإدارة عن إرادتها بأساليب محددة، واجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد، فان طلب العروض يعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية¹، لذلك أولاه المشرع أهمية خاصة في مختلف تنظيم الصفقات العمومية، بدءا من الأمر 67-90² إلى المرسوم الرئاسي 15-247³، والى غاية التعديل الجديد حسب القانون 12-23 حيث خصص له دون غيره كما معتبرا من المواد عملا على التوفيق بين الاعتبارين المالي، والفني⁴.

فبعد تحضير الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة، وأهم، وسيلة في ذلك هي الاشهار، فهو يفتح المجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، كما أنه يحول بين الإدارة، وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم، وحدهم الذين تقدموا فالإشهار يعتبر الدعوة العلنية للمؤسسات المعنية بموضوع طلب العروض، لتقديم عروضها قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المحتويات في دفتر شروط طلب العروض وفي الإشهار.

المبحث الأول: إشهار الصفقة العمومية

المطلب الأول: الاشهار الإلكتروني

يرمي الإعلان المسبق عن الصفقة إلى إعلام كل من يعنيه الأمر بموضوع الصفقة، وشروطها، وتاريخ إجرائها، ومكانها على أن يكون ذلك ضمن مهلة زمنية كافية تمكنهم من الاطلاع على دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وما تضمنه من تفاصيل تتعلق باللوازم أو الأشغال أو الخدمات، وتكون المهلة الزمنية كافية لإتاحة الفرصة امامهم لتحضير ما يلزم من المستندات لقبول الاشتراك في الصفقة، ويمثل الإعلان الخاص بالصفقة إجراء شكلي جوهرى تلتزم الإدارة بمراعاته في كل اشكال طلب العروض، وكذلك الحال لو رغبت الإدارة في التعاقد بإتباع أسلوب المسابقة، وتفصح عن رغبتها في التعاقد في التعاقد، وفقا

¹ - حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الاداري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق، و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 67

² - الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى)

³ - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015

⁴ - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي، وزو، 2013، ص 67.

للقواعد، والشروط المقرر قانونا لأن الإعلان هو ميلاد العقد، وبدأ عمليه ابرامه، والكشف عنه¹.

المصلحة المتعاقدة عند إفصاحها عن رغبتها في إبرام صفقه عموميه فلا بد أن تكون هذه الرغبة بالتعاقد محل إعلان وإشهار، وبالرجوع إلى المرسوم 51-742 نجده حدد بدقه إجراءات الإشهار، وعليه كأصل عام لا تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية بخصوص كيفية، وإجراءات إعلان رغبتها في التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين بل هناك إجراءات لا بد للمصلحة للمتعاقد إتباعها، والالتزام بها بغية الإشهار، والإعلام عن الطلبات العمومية للغير، وقد أورد المرسوم الرئاسي 51-742 الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي بصيغه الإلزام في أحكام المادة 25 منه، والتي حددت الحالات التي يكون اللجوء للإعلان الصحفي إلزاميا، وهي طلب العروض المفتوح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود المسابقة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء .

إن الإعلان على شبكة المعلومات عن الصفقات العمومية يوفر مزيدا من العلانية، ويوجه الدعوة بشأنها لتقديم العطاءات الإلكترونية أو العروض الإلكترونية لعدد لا يكاد يقع تحت حصر، وليس فقط في الدولة المعلنة إنما في مختلف دول العالم².

تنص المادة 7 من القرار الوزاري الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية على انه " تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تدعى في ما يأتي البوابة إلى السماح بنشر ومبادله الوثائق، والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية " تبين لنا هذه المادة دور البوابة الإلكترونية في نشر، ومبادلة الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية كما كرس المواد 13، و51، و52 من نفس القرار عمليه نشر الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك سعيا لتحقيق الشفافية، وتكافؤ الفرص، وتخفيف التكاليف، والحد من مشكلة البعد الجغرافي، وتفاديا لمحدودية النشر في الجرائد الذي لم يحقق النجاح المطلوب في مجال توسيع المنافسة، والقضاء على المحسوبية .

المطلب الثاني: الإشهار في الجرائد اليومية

نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 51-742 على أنه يحزر إعلان الطلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية، واحد على الأقل كما ينشر إجباريا في نشر الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريد يومية، وطنية موزعات على المستوى الوطني الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر، واجال الانجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية".

يتبين لنا من المادة اعلاه عدم مسايره المنظم الجزائري للتنظيمات المقارنة من جهة، وعدم مسايره المادة لباقي النصوص من نفس المرسوم، وهذا يعد عيبا في التحكم في النصوص لان المنظم الجزائري، وان كان قد تدارك ضرورة التعاقد الإلكتروني من خلال النص على قسم خاص بالمعاملات الإلكترونية الا انه لم يسقط هذا التعامل على جميع النصوص حيث

¹ حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون عقود، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليايس، الجزائر، السنة 2019-2020، ص65

² حوت فيروز، المرجع سابق، ص67

في هذه المادة نص على الإعلان الورقي فقط دون الإعلان الإلكتروني، وهذا النقص أي القصور يجب تدارك لأن الإعلان هو ميلاد الصفقة العمومية¹.
يتم الإعلان بالطريقة الإلكترونية على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ويكون ذلك في الوقت المتزامن مع إرساء الإعلانات للنشر في الجرائد، والنشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين، وهذا ما توضحه المادة 51 من القرار الوزاري المؤرخ في 52 نوفمبر المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية حيث جاء فيها " يتم نشر الإعلان عن إعلانات في المناقصات، والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات في الجرائد، وفي النشر الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين "، وعندني، وضع المصلحة المتعاقد، وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعاقد أو المتنافسين بالطريقة الإلكترونية يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلام الصحفي حيث تنص المادة 55 من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية على انه : " عندما تضع المصالح المتعاقد، وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المترشحين بالطريقة الإلكترونية يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي² "

البيانات الواجب إدراجها في الإعلام نصت عليها المادة 27 من المرسوم الرئاسي 51-742 على انه يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

1. المصلحة المتعاقد، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي
2. كيفية طلب العروض.
3. شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
4. موضوع العملية .
5. قائمه موجزه بالمستندات المطلوبة مع احواله القائمة المفصلة الى احكام دفتر الشروط ذات الصلة .
6. مده تحضير العروض، ومكان ايداع العروض .
7. مده صلاحية العروض .
8. الزاميه كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
9. تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارته لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الأطراف، وتقييم العروض، ومراجع طلب العروض
10. ثمن الوثائق عند الاقتضاء.³

¹ _ حوت فيروز، المرجع سابق، ، ص71

² - بالواضح عيبر، التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية، مذكر لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، سنة 2020-2021، ص 14.

³ - بالواضح عيبر، المرجع السابق، ص15.

المبحث الثاني: طلب العروض

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة، وثيقة بالخزينة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى بمخططات التنمية لذا، وجب تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية، وإلزام جهة الإدارة أن هي رغبت بإتباع هذه الطرق.

وعلى الرغم من أن المشرع حدد طرق التعاقد إلا أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية إختيار الأسلوب المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية في حال إختيار طريقة تعاقد دون أخرى.

يمكن أن يكون طلب العروض، وطنيا، و/أو دوليا، ويمكن أن يكون حسب أحد الأشكال الآتية :

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،

و يفهم من خلال هذه المادة أن طلب العروض قد يكون، وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية الخاضعة للقانون الجزائري، أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية، والأجنبية المقيمة أو الغير مقيمة، كما يتخذ أربعة صور.

المطلب الأول : مفهوم كيفية طلب العروض

نصت المادة 37 من القانون 12-23¹ على أن الصفقات العمومية تبرم، وفقا لإجراء طلب العروض، وما يعرف باستدراج العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو، وفق إجراء التراضي أو التفاوض، وهو الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع استبدل مصطلح كيفية التراضي بمصطلح كيفية التفاوض، ونص عليها في المادة 37 من القانون المذكور.

لقد نص المشرع على هذه الكيفية في الباب الأول المعنون بأحكام تطبيق على الصفقات العمومية من الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية من القسم الأول المعنون بكيفيات إبرام الصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 15-247²، لقد، وفق المشرع الجزائري في هذا التقسيم بحيث بدأ بالأحكام التمهيدية في الفصل الأول، ثم الفصل الثاني خصصه لتحديد الحاجات، والصفقات، والمتعاملين المتعاقدين، ثم خصص الفصل الثالث لعملية إبرام الصفقات العمومية.

كما نص المشرع على هاتين الكيفيتين في الباب الثالث المعنون بكيفيات، وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الفصل الأول المعنون بكيفية إبرام الصفقات العمومية في القانون 23-12 بعد تحديد القاعدة العامة، والاستثناء في عملية إبرام الصفقات العمومية.

بعد تحديد القاعدة العامة، والاستثناء في عملية إبرام الصفقات العمومية عرف المشرع كيفية طلب العروض في المادة 38 من القانون 12-23، وهي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما يتم الإعلان، وبعد تقييم العروض لا يمكن التوصل إلى مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان الحاجات.

يستنتج من ذلك أن كيفية طلب العروض تستخدم من طرف الإدارة العمومية عندما تحتاج إلى عارضين ذوي مؤهلات تقنية معينة، بالإضافة إلى تمتعهم بإمكانيات مالية كافية لتنفيذ الصفقة المبرمة معها.

إذا المعيار المستخدم في هذه الكيفية هو معيار أفضل عرض، والذي يأخذ بعين الاعتبار عدة عناصر كالمؤهلات التقنية، والضمانات المهنية، والمالية، ومدة التنفيذ، وغيرها³ مما يجعل

¹ - المادة 37 القانون رقم 12-23، المؤرخ في 5 أغسطس سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في العدد 51 من الجريدة الرسمية.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية، وتفاصيل المرفق العام بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، التاريخ: 2015 / 09 / 16.

³ - la L'appel d'offres: Procédure formalisée de passation de marché caractérisée par une personne publique, du notamment par l'attribution du marché ; par concurrent qui lui paraît le mieux répondre aux critères suivantes: Prix, coût d'utilisation, valeur technique et délais des prestations, garanties présentées par le concurrent, et le cas échéant à

هذه الكيفية تختلف عن كيفية المناقصات، والمزايدات، والتي تقوم على معيار، واحد، وهو معيار الثمن بحيث تسند الصفقة للمتعاقد الذي يقدم أقل الأثمان في المزايدات، وأقل الأثمان في المناقصات.

أن كيفة المزايدات، والمناقصات تستخدم في صفقات التوريدات البسيطة من النوع العادي فقط، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 32 من أمر (90-67) الملغى¹.

إن صفقات التوريدات أو المسماة بصفقات اقتناء اللوازم من النوع العادي، هي الصفقات التي يتضمن موضوعها اقتناء مواد لا يتطلب إنتاجها مميزات تقنية خاصة يطلبها المشتري². يمكن كذلك للإدارة العمومية في استخدامها لكيفية طلب العروض إضافة معايير أخرى غير المعايير المنصوص عليها بتنظيمات الصفقات العمومية، إذا كانت الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، وذلك ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض الطعن في منشور، وزاري مؤرخ في 29 ديسمبر 1993، والذي استخلص من عبارته إدراج معيار إضافي في إسناد الصفقات التي تبرم، وفقا لكيفية طلب العروض، إذا كان هذا المعيار يتمحور حول تشجيع التوظيف، والتكوين المهني³.

كما نصت المادة 53 من نفس القانون المذكور على ما يلي: "يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة سعر، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك⁴.

أما المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 حددت نوعين من المعايير التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإستناد إليها في كيفية طلب، العروض، واشترط عليها أن تكون هذه المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

وأكد في هذه المادة على أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية أن المشرع في هذه المادة قام بتعداد مجموعتان من المعايير، فالأزم الإدارة العمومية بأن تختار ما بين المجموعة الأولى أو المجموعة الثانية. المجموعة الأولى من هذه المعايير ذكر منها على سبيل المثال باستخدام العبارة التالية:

إما إلى عدة معايير من بينها ثم قام بتعداد هذه المعايير كالآتي:

- النوعية

- أجال التنفيذ أو التسليم

-السعر، والكلفة الإجمالية للاقتناء، والاستعمال

d'autre considérations qu'elle a définies préalablement dans le règlement particulier d'appel d'offres, Robert Mogenet- marchés d'état et des collectivités locales- le moniteur- 6eme édition- Paris 1990 page 762.

¹- أمر (67-90) المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج. ر) عدد 27 المؤرخة في 27 يونيو 1967.

² - Robert Mogenet- op-cit page 768.

³ - C.E 10 Mai 1969 F.N.T.P; Rec 164, C.J.E.G 1969. R F D A 1997,p73

⁴ - Concl.Frahacci- cite par laurent Richer droit des contrats administratifs - librairie générale du droit et de jurisprudence L. D. G. J Paris 1999- Page 356.

- الطابع الجمالي، والوظيفي
 - النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، الترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين في سوق الشغل، والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة
 - القيمة التقنية
 - الخدمة بعد البيع، والمساعدة التقنية
 شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

نلاحظ من خلال تعداد هذه المعايير التي صنفها المشرع على أنها كلها اقتصادية، هي ليست كذلك بل ضمن هذه المعايير قد أدرج معايير ذات طابع جمالي، وذات طابع اجتماعي، ومعيير التنمية المستدامة.¹

أما المجموعة الثانية من المعايير فتعتبر حسب قراءة هذه الفقرة باستخدام العبارة التالية (يمكن أنها اختيارية، واشترط أنها تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وهذا الشرط قد أعاد ذكره مرة ثانية، وهو مذكور سابقا في الفقرة الأولى من هذه المادة تتمثل المعايير المذكورة في المجموعة فيما يلي:

أما معيار السعر، وحده، إذ سمح بموضوع الصفقة بذلك، وهذا المعيار إذا استخدم لوحده في إسناد الصفقة فإننا نخرج عن كيفية طلب العروض التي تقوم على أفضل عرض، لنصبح في كيفية أخرى هي كيفية المناقصة التي تقوم على معيار، واحد هو معيار الثمن. لذلك يجب حذف هذه العبارة لأنها تتناقض مع ما جاء في المادة 39 من هذا المرسوم، والتي حددت كفاءات الإبرام بكيفيتين فقط، كيفية طلب العروض، وكيفية التراضي.

كما أن المشرع استبعد معيار قدرات المؤسسة كمعيار لإسناد الصفقات العمومية، أو المناولة ولم يفسر لنا هذه القدرات، لأنه في الفقرة الموالية لهذه الفقرة، قد للمصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة بالاستناد إلى امتلاك سمح الوسائل البشرية، والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار هذا يتناقض مع معيار قدرات المؤسسة.

وإذا كان يقصد بذلك استبعاد القدرات المالية فهذا يتناقض مع معيار الوسائل المادية. تخضع المصلحة المتعاقدة لرقابة القضاء فيما يخص مشروعية المعايير المستخدمة من طرفها.

وفي هذا المجال يتم استحضار اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي حيث نجد مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر قرار إبعاد مؤسسة من الحصول على صفقة عمومية بسبب ارتفاع رقم أعمالها قرارا غير مشروعاً، حيث قضى في أحد قراراته بما يلي:

Que quelque soit l'intérêt général qui s'y attache, la répartition équilibrée des marchés les petites et moyennes et grandes entreprises n'est pas au nombre des objectifs que les dispositions du code des marchés publics visent à atteindre¹

¹ - زاوي الكاهنة، " إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 "، مجلة الشريعة، و الاقتصاد كلية الشريعة، والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017، ص 33

وفي الفقرة الأخيرة من المادة 78 من المرسوم المذكور حدد المشرع المعيار الواجب استخدامه في صفقات الدراسات، وهو المعيار التقني. إن الاختصاص باختيار المتعامل المتعاقد هو للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة 52 من القانون 12-23، والمادة 78 من المرسوم 15-247. كما أنه لا يمكن لمرشح، واحد تقديم أكثر من عرض، واحد في كل كيفية لإبرام صفقة عمومية، ولا يمكن لنفس الشخص المرشح أن يمثل أكثر من مرشح، واحد في نفس الصفقة طبقا للمادة 44 من القانون 12-23، والمادة 77 من المرسوم 15-247.

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

قسم المشرع الجزائري كيفية طلب العروض إلى طلب العروض الوطني، وطلب العروض الدولي، وذلك طبقا للمادة 39 من القانون 12-23، بذلك يكون قد رخص للمصلحة المتعاقدة بالتوجه إلى المؤسسات الوطنية أو المؤسسات الأجنبية بطلبات عروض لتلبية حاجياتها العمومية، وبدورها تنقسم كيفية طلب العروض الوطنية، أو الدولية حسب نفس المادتين إلى الأشكال التالية :

1- طلب العروض المفتوح L'appel d'offres ouvert

وهو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهد طبقا للمادة 43 من المرسوم المذكور، وبالتالي يسمح طلب العروض المفتوح بترشح كل من يرغب في التقدم للحصول على صفقة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام المرافق العمومية، والذي يقضي كل تفضيل غير مشروع في إسناد الصفقة.

فاحترام مبدأ المنافسة يقتضي إلزامية المعاملة المماثلة لكل المرشحين، فالمساواة هي أساس المنافسة، ووسيلة لخدمة المنافسة.

يقوم طلب العروض على المعايير المحددة في دفتر الشروط الخاص بها، مع التزام المصلحة المتعاقدة بالمعايير المذكورة سابقا في المادة 78 من نفس المرسوم.

مع الإشارة إلى أن المشرع قد منع أي تفاوض مع المرشحين في كيفية طلب العروض باستثناء ما تم السماح به في أحكام هذا المرسوم. لكن يسمح للمصلحة المتعاقدة بمقارنة العروض عن طريق الطلب من المتعهدين كتابيا توضيح، وتفصيل فحوى عروضهم، على أن لا يؤدي ذلك إلى التعديل في العروض أو التأثير في المنافسة، وذلك طبقا للمادة 80 من نفس المرسوم.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يقوم هذا الشكل من طلب العروض طبقا للمادة 44 من نفس المرسوم 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.

¹ - (C, E 13 mai 1987, soc,Wanner, Isifi, Isolation, Rec 171) - cité par laurent Richer- droit des contrats administratifs- librairie générale du droit et de jurisprudence L. D. G. J Paris 1999 Page 352. 36

تخص هذه الشروط المؤهلة القدرات التقنية، والمالية، والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة، وتعقيد، وأهمية المشروع. من خلال تخصص هذا الشكل من أشكال طلب العروض، نلاحظ أنه يعبر عن الشكل المعروف بطلب العروض المحدود، والذي عرفه الكاتب ميشال قيبال (Michel Gibal) كالاتي:

-L'appel d'offres restreint est la forme d'appel d'offres dans laquelle la mise en concurrence est limitée et s'opère en deux temps, En effet seuls sont admis à déposer une offre les candidats que l'acheteur public a sélectionnés en fonction des garanties professionnelles et financières qu'ils présentent et de l'objet du marchés¹
هذا الشكل الذي يشترط قدرات تقنية، ومالية، ومهنية يعني محدودية تطبيق مبدأ المنافسة. بالتالي تنطبق عليه ما ينطبق على طلب العروض المحدود أو المقيد، ولا ندري لماذا المشرع اعتبره كشكل آخر من أشكال طلب العروض.

3- طلب العروض المحدود أو المقيد l'appel d'offres restreint

طبقا للمادة 45 من نفس المرسوم، هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى هم المدعويين، وهدفهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة (5) منهم.² تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة، و/ أو ذات الأهمية الخاصة. يجرى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين، وإما على مرحلة، واحدة.

أ- طلب العروض على مرحلة، واحدة :

تلجا إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات، وظيفية.

ب- طلب العروض على مرحلتين

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج، وظيفي، وتكون المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين، والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة، و/ أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل 3 سنوات.

¹ - michel Guibal- codes des marchés publics- annoté et commenté- collection d'actualité juridique- le moniteur- Août 1992-France page 38 et 39.

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2005، ص79

يجب النص على كفاءات الانتقاء الأولي، والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

توضح كفاءات تطبيق هذه الأحكام عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. إن هذا الشكل من أشكال طلب العروض كان معروفا في النصوص السابقة أي في المرسوم (10-236) بطلب العروض بالاستشارة الانتقائية¹، وليس طلب العروض المحدود، ولا ندري لماذا المشرع أورد فكرة الاستشارة الانتقائية في هذا الشكل من أشكال طلب العروض. لأن طلب العروض المحدود لا يقتضي في حقيقته إقامة استشارة مسبقة للمرشحين، بل يستلزم هذا الشكل مجرد تحديد لبعض المؤهلات التي تشترطها المصلحة المتعاقدة في المرشحين.

وإذا أرادت إقامة استشارة مسبقة عليها باللجوء إلى طلب العروض بالاستشارة الانتقائية كما كان محددًا في المرسوم الرئاسي (10-236) المذكور سابقاً.

إن طلب العروض المحدود حصره المشرع في صفقات الدراسات أو الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة رغم أن المشرع حصر طلب العروض المحدود كما قلنا في صفقات معينة لكنه ترك السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة في تكييف الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

إن ترك الباب مفتوحاً لهذا التكييف يؤدي إلى زيادة عدم وضوح هذه النصوص، وعدم دقتها مما يعرض المال العمومي أكثر لخطر اللهب، والاختلاس، ويصعب عملية الرقابة القضائية. إن مثل هذه الصفقات يمكن إدراجها ضمن حالات التراضي حيث المصالح المتعاقدة يصعب عليها أو يستحيل عليها اللجوء إلى كيفية طلب العروض، فتلجأ إلى كيفية التراضي كاستثناء. ما يمكن ملاحظته كذلك بالنسبة لطلب العروض المحدود، أن المشرع سمح للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى هذا الشكل في حالة عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري بدون إعطاء توضيحاً لذلك.

¹ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي (10-236) مؤرخ في 17 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج. ر) عدد 58 سنة 2010.

من خلال ما تطرقنا اليه في الفصل الأول، وجدنا أن المشرع جعل من طلب العروض، والإشهار الإلكتروني، والإشهار في الجرائد العامة قاعدة أساسية في إبرام الصفقات العمومية الذي يقوم على أساس المنافسة، إلا أنه في المقابل، ولأسباب موضوعية فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لممارسة أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، ألا، وهو التراضي، فمن خلاله تتحرر المصلحة المتعاقدة من الشكليات، والقيود الموجودة في طلب العروض.

وفي هذا السياق عرف هذا الأسلوب العديد من التعريفات في التقنيات الخاصة بالصفقات العمومية، والتي أصدرها المشرع منذ الاستقلال، وإضافة أيضا إلى التعريفات الفقهية التي جاء بها مختلف الفقهاء.

الفصل الثاني مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إبرام الصفقات العمومية

إن مرحلة إرساء الصفقة هي مرحلة ينجم عنها اختيار عارض ما بالنظر لتوفر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط، والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض، إذ تمر هذه المرحلة كغيرها من المراحل بعدة نقاط سنتناولها بالتفصيل:

لقد تم إسناد مهمة فتح الأظرفة، وتقييم العروض إلى لجنة، واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض، التي تعتبر أول آلية من آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية لذا لا بد من معرفة تشكيلة هذه اللجنة، والمهام الخاصة بها، والاستثناءات الواردة على طلب العروض.

المبحث الأول: صلاحيات لجنة الصفقات العمومية

المطلب الأول : مرحلة فتح، وتقييم العروض:

بعد الإجراءات التي تم ذكرها، توجه الأظرفة المحتواة على العروض للعنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليها التعهدات، والمحددة في إعلان طلب العروض الكلاسيكي أو في إعلان طلب العروض الإلكتروني.

بعد ذلك يأتي دور لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض، والتي تختص في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية طبقاً للمادة 96 من القانون 12-23 بفتح الأظرفة، وتحليل العروض، والبدائل، والسعار الاختيارية عند الاقتضاء.

تنشأ هذه اللجنة بقرار من المصالح المتعاقدة، وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين لها يختارون لكفاءتهم، وذلك طبقاً للمادة 96 من نفس القانون.

إن هاتين المادتين المذكورتين أعطت الصلاحية للمصالح المتعاقدة في إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير عن تحليل العروض، وذلك المساعدة لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض في اختيار أحسن عرض. بالنسبة للإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية، فإن المعلومات، والوثائق التي تعبر البوابة الإلكترونية تستعمل لتشكيل قاعدة بيانات، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة.¹

يعني في هذه المرحلة، والمراحل اللاحقة لإبرام الصفقات العمومية طبقاً للمادة 205 من هذا المرسوم، ولحماية هذه البيانات نصت المادة 7 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 على أن تتم عن طريق نظام الترميز.²

يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح، والعروض التقنية، والمالية من طرف لجنة فتح الأظرفة، وتقييمها في جلسة علنية، وخلال نفس الجلسة، وفي تاريخ، وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من المرسوم 15-247،³ بعد أن تكون هذه اللجنة قد استدعت كل المرشحين لحضور الجلسة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين المعنيين طبقاً للمادة 70 من نفس المرسوم.

في حالة طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقني، أو العرض التقني النهائي، والعروض المالية على مرحلتين:

في حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية، والخدمات، والعروض المالية على ثلاثة مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية طبقاً للمادة 70 من نفس المرسوم.

لم يفصح هذا المرسوم عن سبب عدم علنية فتح أظرفة هذا النوع من الصفقات. لا يتم فتح أظرفة العروض المالية المسابقة، إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم كما هو منصوص في المادة 48 من هذا المرسوم تحدد تشكيلة هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

وطبقاً للمادة 70 من نفس المرسوم، تلتزم المصالح المتعاقدة بوضع الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية في مكان مؤمن، وتحت مسؤوليتها إلى غاية فتحها.

تقوم لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض طبقاً للمادة 71 من هذا المرسوم، وفي إطار القيام بمهامها بما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.

¹ - جلول هزيل: "المنح المؤقت: جوانبه القانونية، ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، مجلة المتوسطية للقانون، والاقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 97، 2016، ص03.

² - المادة 7 من لقرار المؤرخ 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكيفية تسييرها، وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج عدد 21 مؤرخ في 09 أبريل 2014.

³ - المادة 66 من المرسوم 15-247

- تعد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ، وصول أظرفة ملفات الترشيح أو عروضهم مع توضيح محتوى، ومبالغ المقترحات، والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على، ووثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل استكمال.
- يحرر 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 في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، يستثنى من ذلك طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد، والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقوم اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة، وطبقا لنفس المادة المذكورة، بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها أي إلى المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، وحسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- كما نصت المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013¹ على أنه لا تفتح النسخة البديلة التي، وضعت في ظرف مختوم يحمل عبارة " نسخة بديلة " إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية:
- * يحمل فيروسا.
- * لم يصل في الأجل القانونية.
- * لم يتمكن من فتحه.
- في الأخير يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح، وإذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري، تطلب من المرشح بإرساله مرة أخرى، وذلك طبقا للمادة 14 من نفس القرار.
- أما إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض يتم فتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها، وفي حالة عدم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها، وكانت تحتوي على فيروس تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة، وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح ذلك طبقا لنفس المادة المذكورة.
- أما الملفات التي كانت تحتوي على فيروس، والتي كانت محل إصلاح فاشلة، تعتبر ملغاة أو غير كاملة، ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس، وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك طبقا للمادة المذكورة سابقا.

¹ - المادة 12 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المذكور سابقا.

يمكن كذلك للمصالح المتعاقد السماح للمرشحين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، في حالة صفقات اقتناء اللوازم، وتقديم الخدمات العادية، وذلك لاختيار أحسن عرض، وذلك طبقاً للمادة 206 من المرسوم 15-246.

تحرر لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض في هذه المرحلة طبقاً للمادة 71 من نفس المرسوم محضراً أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة. غير أن المادة 162 نصت على صحة اجتماعات هذه اللجنة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين على أن تتم جلساتها طبقاً لهذه المادة في إطار الشفافية.¹

تسجل هذه اللجنة أشغالها في سجل خاص يرقمه الأمر بالصرف، ويؤشر عليه بالحروف الأولى.

هذا السجل يخص عملية فتح الأظرفة، وتسجيلها، ولا يتعلق بتقييم العروض الذي يخص له كذلك سجل خاص.

تنتهي عملية فتح الأظرفة بأداء لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض لامها المتعلقة بمرحلة فتح الأظرفة لتبدأ مرحلة أخرى هي مرحلة م العروض، وتختص بها نفس اللجنة.

طبقاً لنفس المادة، تقوم لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض بهذه الصفة بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات، والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و/ أو لموضوع الصفقة.
- في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا الفتح أظرفه العروض التقنية، والمالية، والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير، والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- في المرحلة الأولى، تقوم هذه اللجنة بترتيب العروض تقنياً مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنياً مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- تقوم كذلك طبقاً لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض.²

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

¹ -الدكتورة قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12-23، والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار الدار البيضاء، الجزائر، 2023، ص72

² - الدكتور قدوج حمامة، المرجع السابق، ص74

2. الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
3. الذي تحصل على نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.
- الملاحظ في هذا المجال أن المرحلة الأولى تتعلق بتقييم العروض من الناحية التقنية، وإقصاء المرشحين الذين لم يحصلوا على العلامة الدنيا اللازمة المحددة في دفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية تقوم هذه اللجنة بتحليل العروض المالية، وتقييمها من خلال ما تم ذكره من معايير. كما أنه من خلال الافتراضات الثلاث المذكورة، افتراضين شجعا معيار أقل الأثمان، والافتراض الثالث خصص للمرشح الذي قدم عرضا تتوافر فيه عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات.
- تستند هذه اللجنة في اختيارها للمتعامل الاقتصادي طبقا للمادة 53 من القانون 12-23، والتي تحدد معايير إسناد الصفقة للمرشح الذي يقدم أفضل عرض، وهي كالاتي¹:
- النوعية.
 - أجال التنفيذ أو التسليم.
 - السعر، والكلفة الإجمالية للاقتناء، والاستعمال
 - الطابع الجمالي، والوظيفي
 - النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل، والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،
 - القيمة التقنية
 - الخدمة بعد البيع، والمساعدة التقنية
 - شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.
- ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.
- إما إلى معيار السعر، وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.
- لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع اختيار، وتطبق نفس القاعدة على المناولة يمكن أن تكون الوسائل البشرية، والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.
- وفي إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.

¹ - المادة 53 من القانون 12-23

بالإضافة إلى هذه المعايير نصت المادة 57 من القانون 12-23¹ على معيار ترقية إنتاج الوطني، والأداة الوطنية للإنتاج في حالت الدعوات الدولية إلى المنافسة، وذلك بإلزام ادراج هذا المعيار في دفاتر الشروط لهذا النوع من الصفقات .

كما أضاف القانون 12-23 طبقا للمادتين 63-64² منه معيار آخر هو معيار ترقية الشغل، والإدماج المهني بالنسبة لدعوات المنافسة الدولية، والوطنية في جميع أشكال طلبات العروض.

من خلال هذه المعايير كلها سمح المشرع للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى معيار السعر، وحده في هذه الحالة لا يمكن اعتبار كيفية إبرام الصفقة هي كيفية طلب العروض لان طلب العروض يقوم على عدة معايير، وكان الأجدر السماح لهذه المصالح باللجوء إلى كيفية المناقصة، والتي تقوم على معيار، واحد هو معيار الثمن بالنسبة للصفقات التي يسمح موضوعها بذلك.

كذلك عدم، وضوح المقصود من عدم جواز الإستناد إلى قدرات المؤسسة كمعيار لاختيار المتعامل الاقتصادي، في حين أجاز الإستناد إلى الوسائل البشرية، والمادية كمعيار لإسناد الصفقة. فهل الوسائل البشرية، والمادية لا تعبر عن قدرات المتعامل الاقتصادي؟

يمكن للجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض اقتراح رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في، وضعية هيمنة على السوق، أو تسبب في الاخلال بالمنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت.³

ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط كالاتي:

- إذ كان العرض الإجمالي المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا منخفضا بشكل غير عادي مقارنة لمرجع الأسعار
- إذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار، وقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.
- على أن ترفض المصالح المتعاقدة هذه العروض بمقررات معللة طبقا للمادة 72 من نفس المرسوم.

بهذا الموقف نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سمح للجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض بالتدخل لحماية مبدأ المنافسة، وذلك برفض العرض المقبول مؤقتا إذ كان يمس بهذا المبدأ.

إن هذه اللجنة تستند في اختيار أفضل عرض بالنسبة لكيفية طالب العروض المحدود إلى ترجيح عدة معايير من حيث المزايا الاقتصادية، أما بالنسبة لطلب العروض بالمسابقة، فإنها تقوم باقتراح قائمة للفائزين المعتمدين على أساس استخدام عدة معايير الاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، على أن تدرس عروضهم المالية فيما بعد.

¹ - المادة 57 من القانون 12-23

² - المادتين 63-64 من القانون 12-23

³ - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص77

المطلب الثاني: إسناد الصفقة العمومية

بعد أن تنتهي لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض من عملها الإداري، والتقني تقوم بتسجيل عملية التقييم في سجل خاص يرقمه، ويؤشر عليه الأمر بالصرف. بذلك تكون مهمة هذه اللجنة قد انتهت.

تقوم لجنة فتح الأظرفة في المرحلة الأخيرة بعرض هذا العمل على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بدورها بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في الأخير رأيا مبررا .

ففي هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة إذا، وافقت على المرشح الذي أهله لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض، فيصبح مخصص بالصفقة مؤقتا، وللسلطات المختصة بالمصادقة على الصفقة، والمحددة بموجب المادة 9 من القانون 12-23، السلطة التقديرية في إتمام عملية الإبرام مع المرشح المؤقت، أو التصريح بعدم جدوى إجراء طلب العروض لقد نصت المادة 9، و 4 من القانون 12-23 على ما يلي¹:

لا تصح الصفقات، ولا تكون نهائية إلا إذا، وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة:

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام، وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية، والتنظيمية المعمول بها.

فالمصادقة على الصفقات العمومية تضيف لها المشروعية، كما تجعلها نهائية طبقا للمادة المذكورة.

تكون المصادقة على الصفقات العمومية بالتوقيع عليها من طرف السلطات الإدارية المختصة، المذكورة، ويكون التوقيع بالطريقة التقليدية أو بالطريقة الإلكترونية بعد صدور القانون رقم 04-15² استخدم مصطلح المنح المؤقت لأول مرة بموجب المادة 32 من المرسوم الرئاسي 02-25³ والتي لم تعرفه، ولم تعطي له تكييفا قانونيا، لهذا يمكن التساؤل حول طبيعته القانونية، فيما إذا كان قرارا إداريا.

¹ - المادة 9، و 4 من القانون 12-23

² - قانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع، والتصديق الإلكترونيين (ج. ر) عدد 6 سنة 2015.

³ - المرسوم الرئاسي (02-25) المؤرخ في 24 حويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر) عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2002..

وإذا تم التعاقد باستعمال، وسائل الاتصال الإلكترونية، هل يعتبر العمل الذي يتم بموجبه المنح المؤقت للصفقة قرارا إداريا الكترونيا؟، وهل أجاز المشرع في الحالتين الطعن فيه إداريا أي تقديم تظلم إداري بشأنه من طرف المرشحين الذين رفضوا هذا المنح، والطعن فيه قضائيا.

لقد أجازت المادة 49 من القانون 23-12 الطعن في المنح المؤقت للصفقة، أو إلغائه من المصلحة المتعاقدة، أو إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض.

من خلال قراءة النصوص المتعلقة بالمنح المؤقت في هذا المرسوم يتم استنتاج أن هذا المنح المؤقت يولد مراكز القانونية، ولو كانت مؤقتة. لهذا سمح المشرع بالطعن فيه إداريا، وقضائيا طبقا للمادة 946 من القانون الإجراءات المدنية، والإدارية¹

وبناء على ذلك، يمكن للمرشحين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، ولدى القضاء المختص.

لذلك ألزم المشرع في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247² المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج العروض التقنية، والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعن، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

كما يتعين عليها أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين، والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم، وعروضهم التقنية، والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

يعتبر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وفتح الباب أمام المرشحين الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم، وعروضهم من مظاهر الشفافية الإدارية التي تسمح بالوصول إلى أفضل عرض، وتحقيق لجماعة الصفقات العمومية.

كما يعتبر إلزام المصالح المتعاقدة بتبليغ بعض البيانات للمرشحين في إعلان المنح المؤقت مظهر آخر لشفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتعزيزا لعلاقة الإدارة العمومية بالمواطنين، مما يسمح بخلق الثقة فيما بينهما.

يرفع الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أصل عشرة أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

أما الطعن القضائي في قرار المنح المؤقت فيكون بالاستناد للمادة 946 من القانون الإجراءات المدنية، والإدارية، ويمارس بموجب عريضة، وقيل إبرام الصفقة.

¹ - قانون (08-09) المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، والإدارية (ج. ر) عدد 52 سنة 2008.

² - مادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247

وفي حالة إعلان المصلحة المتعاقدة لعدم جدوى طلب العروض، وإلغاء إبرام الصفقة، أو إلغاء منحها المؤقت، يجب عليها إعلام المرشحين برسالة موصى عليها مع، وصل استلام لقراراتها، ودعوة الراغبين منهم في الاطلاع على مبرراتها، والاتصال بمصالحها في اجل أقصاه (3) ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة¹.

وإذا كان الأمر يتعلق بإعادة إطلاق الإجراء من جديد، يعني إعادة كيفية طلب العروض مرة ثانية على المصلحة المتعاقدة في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة أن توضح ذلك في هذه الحالة يرفع الطعن في اجل (10) عشرة أيام أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين، وذلك طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالنسبة للتوقيع الإلكتروني على الصفقات العمومية عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 04-15 كما يلي:

هو بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق².

كما أضافت المادة 6 من هذا القانون على أن يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع، وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.

واعتبرت المادة 8 من هذا القانون أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو، وحده المماثل للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي.

فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني الموصوف؟

عرفته المادة 7 من القانون المذكور بأنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه المتطلبات الآتية:

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 5- أن يكون منشأ بواسطة، وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- 6- أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

الملاحظ في هذا المجال أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب التطور السريع لوسائل الاتصال، غير أن المتفق عليه، وإن تعددت التعاريف هو الاتفاق حول الشروط الواجب توافرها فيه، والمذكورة في المادة السابعة من القانون المذكور سابقا، وهي كالآتي²:

¹ - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق، ص82

² - محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 284.

ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع، وحده دون غيره يقصد بالموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو من ينوبه أو يمثله القانوناً¹. فمن خلال هذا الشرط تظهر العلامات الخصوصية للموقع التي تربطه بالتوقيع الإلكتروني يرتكز التوقيع الإلكتروني على خصوصيات بيولوجية تخص كل شخص على حده، فهو يعتمد على قياسات مادية تتمثل في البصمة الشخصية أو شبكة العين، طبقات الصوت أو تقسيمات الوجه، وملامحه.

أجاز المشرع في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 107 من القانون 12-23² تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية كما ذكرنا سابقاً، هذه الوثائق المتبادلة ما بين المصالح المتعاقدة، والمتعاملين الاقتصاديين، والتي تتعلق بعملية الإبرام الإلكتروني، تكون موقعة إلكترونياً.

إن جود التوقيع الإلكتروني على المحرر يعبر عن تحمل المسؤولية القانونية الناشئة عنه فهو يشهد على هوية الموقع بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، وعلى السلطة بالنسبة للمصالح المتعاقدة. أن يكون مرتبط بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني.

يجب أن يكون للتوقيع اثر، واضح، ومميز، وباقي، ولا يزول، وان يكون مرئياً، ومقروء فالتوقيع جزء من المحرر يتصل به مادياً، ومباشرة، ويندمج فيه بحيث يصبح جزء منه. * أن يعبر عن إرادة الموقع، ويعكس، وضعية الموقع اتجاه المعاملة أو التصرف الذي قام به بحيث اتجهت إرادته للالتزام بما، وقع عليه من محرر إلكتروني مما ينتج أثارة القانونية بالنسبة لطرفي الصفقة العمومية.

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة³.

¹ - خير الدين فايزة، الإعلان الإلكتروني كوسيلة لجلب أكبر عدد ممكن من المتنافسين لصفقة العمومية في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المجلد 06/ العدد: 02(2023)، ص 276.

² - المادة 107 من القانون 12-23

³ - الدكتور قذوج حمامة، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة**المطلب الأول: التراضي البسيط، وحالاته**

يتضمن هذا المطلب مفهوم التراضي البسيط أو التفاوض المباشر، وحالاته، وباعتبار كيفية التراضي أو التفاوض استثناء في عملية إبرام الصفقات العمومية لا يمكن للمصالح المتعاقدة اللجوء إليها إلا إذا توافرت الحالات المنصوص عليها في القانون 12-23 .

1- مفهوم التراضي البسيط أو التفاوض المباشر

قسم المشرع الجزائري كيفية التراضي أو التفاوض، إلى التراضي البسيط أو التفاوض المباشر، والتراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة أما المشرع الفرنسي، فقد استبدل مصطلح التراضي بالتفاوض، وقسم هذه الكيفية إلى ثلاثة أنواع بموجب المادة 34 من المرسوم (2001-210) كالآتي¹:

- التفاوض بعد إعلان الصفقة، وإقامة المنافسة.
- التفاوض بدون إعلان الصفقة، وإقامة المنافسة.
- التفاوض بدون إعلان الصفقة، وبدون إقامة المنافسة.

بذلك يكون المشرع الفرنسي قد أضاف شكلا آخر لكيفية التراضي، وهو التفاوض أو التراضي بعد إعلان الصفقة، وإقامة المنافسة. نستخلص من خلال المادة 37 من القانون 12-23 التي تعرف كيفية التراضي أو التفاوض أن المشرع الجزائري أعفى المصالح المتعاقدة عند استخدامها لهذه الكيفية من شكلية المنافسة بالنسبة لشكلي هذه المنافسة، ولم يعفيها من المنافسة في حد ذاتها، ويقصد بشكلية المنافسة الإجراءات الطويلة، والمعقدة للمنافسة.

كذلك من خلال قراءة المادة 40 من القانون 12-23،² نجد أن صياغتها غير صحيحة، لأنه يستخلص منها أن كيفية التراضي بنوعيتها تخضع لنوع من المنافسة البسيطة، واستبعاد شكلية المنافسة المعقدة، في حين أن التراضي البسيط لا يخضع في الحقيقة إلى أي نوع من المنافسة.

إن التراضي البسيط أو التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد، واحد دون اللجوء إلى أي نوع من المنافسة،

¹ - المادة 34 من المرسوم (2001-210) المؤرخ في 7 مارس 2001 المنظم للصفقات العمومية الفرنسية

<http://www.minefi.gouvfr>.

² - المادة 40 من القانون 12-23

ومن المفترض أن المصالح المتعاقدة لا تلجأ إلى هذا النوع من التراضي أو التفاوض، إلا إذا استحال المنافسة.¹

يجري التراضي البسيط أو التفاوض المباشر على أساس دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات، كما يحدد حقوق، والتزامات الطرفين. يؤدي هذا النوع من التراضي إلى سرعة إبرام الصفقة، ويسمح بالاقتصاد في تكاليف إقامة المنافسة، غير انه لا يؤدي إلى الحصول على أفضل عرض، لهذا نجد مجلس الدولة الفرنسي لم يرضى يوماً عن أسباب استخدامه.

وحتى يمكن للمصالح المتعاقدة من اللجوء إلى كيفية التراضي البسيط أو التفاوض المباشر عليها أن تلتزم بما جاء في المادة 16 من القانون 12-23 كالاتي:

- نحدد حاجياتها مسبقا الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة باستثناء الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية .
- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها .
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أساس مرجعية.

للتراضي البسيط أو التفاوض المباشر حالاته المحددة بموجب المادة 41 من القانون 12-23².

2-التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة الاحتكار أو في حالة حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية، وفنية

يفترض في هذه الحالة استحالة إقامة المنافسة بأي شكل من الأشكال من طرف المصلحة المتعاقدة، بسبب احتكار المتعامل الاقتصادي لهذه الخدمة، أو بسبب حماية لحقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية.

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها بالنسبة لهذه الحالة عدم تحديد المشرع مجال هذا الاحتكار أي فيما إذا كان على المستوى الوطني أو الدولي.

ثاني ملاحظة، هي انه لم يوضح ما المقصود من فكرة الحقوق الحصرية ؟

ثالث ملاحظة هي انه لم يحدد الاعتبارات التقنية، والثقافية، والفنية التي تستدعي اللجوء إلى التراضي البسيط، والذي يستبعد كل أنواع المنافسة، والتي قد تساهم في التوصل إلى أفضل عرض.³

ونظرا لأن التراضي البسيط هو استثناء في عملية الإبرام، فإن المصالح المتعاقدة ملزمة بتسببه بوضوح، وبدقة في التقرير المرفق بالصفقة. كما أنه على المصالح المتعاقدة التأكد

¹ - المادة 16 من القانون 12-23

² - المادة 41 من القانون 12-23

³ - الدكتوراة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص90

من استحالة الحصول على الخدمة إلا من متعامل متعاقد، واحد في، وضعية احتكار، وعلى القضاء الإداري رقابة مدى صحة هذه الاستحالة.

3- التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة الاستعجال المرتبطة باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي

إن هذه الصفقات تتعلق بحالة استعجال المرتبطة باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو بخطر داهم يهدد الأمن العمومي.

اشتراط المشرع من المصالح المتعاقدة في هذه الحالات الاستعجالية أن تكون معللة بوجود خطر داهم قد يعرض استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي إلى عواقب لا يمكن تداركها فيما بعد، كما اشتراط المشرع أن لا تكون هذه الظروف الاستعجالية متوقعة، وأن لا تكون نتيجة مناورات من طرفها، بحيث تكون قد استخدمت طرق احتيالية للوصول إلى استخدام التراضي البسيط.

بالنسبة للمشرع الفرنسي اخضع المصلحة المتعاقدة في مثل هذه الحالات إلى إقامة المنافسة بدون اللجوء إلى الإشهار، وذلك طبقا للمادة 35 من المرسوم (2001-210) المذكور سابقا. كما قد شدد كثيرا في الترخيص للمصالح المتعاقدة باستخدام التراضي البسيط.

وإذا كانت شكلية المنافسة تستحيل في هذه الحالات، فإنه يمكن للمصالح المتعاقدة استدعاء عدد، ولو قليل من المتعاملين الاقتصاديين المعروفين، والمسجلين في قوائم لديها لأجل إقامة منافسة بسيطة فيما بينهم، واختيار من يقدم أفضل عرض.¹

ما يمكن ملاحظته أن المشرع قد نص على هذه الحالة في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بالإجراءات الخاصة الأخرى في المادة 21 من القانون 23-12، ولا ندري لماذا أعادها في حالات التراضي البسيط أو التفاوض المباشر، وتقريبا بنفس الصياغة مع إضافة بعض الإجراءات التي فرضها على المصالح المتعاقدة.

والسؤال المطروح، كيف تميز المصالح المتعاقدة ما بين الاستعجال الملح المذكور في هذه المادة، والاستعجال الملح كحالة حالات التراضي البسيط، والمذكورة في المادة 49 من نفس المرسوم؟، وكيف تميز ما بين الاستعجال الملح المذكور في المادة 12، والاستعجال المذكور في المادة 41 من القانون المذكور؟

وهل يمكن اعتبار الحالة المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم المذكور هي نفس الحالة المنصوص عليها في المادة 49 من نفس المرسوم، ونفس السؤال يسري على المادتين 12 و41 من القانون المذكور، وإذا كان ذلك هو مقصود المشرع، يعني أن تسري على الحالتين نفس إجراءات الإبرام فإنه من خلال قراءة النصوص المتعلقة بالحالتين نجد أن الإجراءات مختلفة، وبالتالي السؤال الذي طرح نفسه ما الهدف من التمييز بين الحالتين؟

¹ - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص91

4- التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

ان التمويل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية من المفترض يقوم على أساس تخطيط مسبق بحيث تكون الحاجيات الأساسية للسكان، ولو في الظروف الاستعجالية قد تم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لها، إلا في الحالات القصوى حيث لا يمكن توقع هذه الظروف. لذلك يمكن القول أن هذا النوع من الاستعجال يكون في الظروف التي لا يمكن توقعها، كما اشترطت المادة 41 من القانون 12-23، ولا تكون نتيجة مناورات من طرف المصلحة المتعاقدة، وبالنتيجة انه كل حالات الاستعجال المذكورة في هذا القانون أو هذا المرسوم يشترط أن تكون غير متوقعة، وكل حالة يمكن توقعها تستبعد التراضي البسيط أو التفاوض المباشر، ولا تكون من بين حالاته.¹

5- التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة مشروع ذي أولوية، وذي أهمية، وطنية يكتسي طابعا استعجاليا

اشترط المشرع في هذه الحالة أن تكون الظروف الاستعجالية التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. يلاحظ أن المشرع قد أكثر من حالات الاستعجال، وكان من الأجدر ذكرها في حالة، واحدة باختلاف الحاجات العامة. فالإكثار من التعداد يؤدي إلى قلب الموازين بحث يصبح الاستثناء هو القاعدة العامة، ولهذا كان من الأجدر الابتعاد عن ذلك، والتشدد في حالات التراضي البسيط أو التفاوض المباشر لحماية المال العمومي.

لذلك يمكن التأكيد على إنه يمكن للمصالح المتعاقدة في حالة المشروع ذي أولوية، وذي أهمية، وطنية استخدام المنافسة البسيطة التي تسمح بالحصول على أفضل عرض، والتخلي فقط عن المنافسة الشكلية بسبب الطابع الاستعجالي للخدمة.

ونظرا لأن هذه الحالة تتعلق بمشروع ذي أولوية، وذي أهمية، وطنية، فإن المادة 41 من القانون 12-23 قد أخضعت الصفقة المتعلقة به لموافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغها يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، وإذا كان سقف الصفقة أقل من هذا المبلغ، تخضع الصفقة لموافقة مسبقة لمجلس الحكومة. غير أن هذا المرسوم لم يحدد المشاريع ذات الأولوية، وذات الأهمية الوطنية، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة.

وما دامت هذه الحالة تتعلق بالمشاريع الوطنية فإنها تخص سلطة الإدارات المركزية أي الوزارات

6- التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

¹ - الدكتور قذوج حمامة، المرجع السابق ، ص 92-93

نصت المادة 41 من القانون 23-12 على اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.¹ في هذه الحالة تشترط المادتان على المصالح المتعاقدة الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، وإذا كان مبلغ الصفقة يقل عن ذلك، الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الحكومة. وفي إطار تشجيع الإنتاج، وأداة الإنتاج الوطني، صدر قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يبين كفاءات التشجيع، وذلك بتطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ

الجزائري، و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري نصت المادة 2 من هذا القرار على انه يمنح هامش الأفضلية حسب الكفاءات الآتية:

1- بالنسبة لصفقات اللوازم يمنح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محليا، بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين.

2- بالنسبة لصفقات الأشغال، والخدمات، والدراسات يمنح هامش أفضلية بنسبة 25% % للمؤسسات أو مكاتب دراسات الخاضعة للقانون الجزائري، وكذلك للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في المجتمع.

يمنح هامش أفضلية المذكور في الفقرة السابقة فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركة يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون، وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون

وطبقا للمادة 3 من نفس القرار، يمنح هامش الأفضلية في مرحلة تقديم العروض المالية، ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولا من الناحية التقنية، وذلك، وفقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط.²

يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب، وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجنب بنسبة 25 % على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق، والرسوم، وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب في حالة التجمعات المختلطة تخفض نسبة 25% المذكورة أعلاه بنسبة الحصة التي تمتلكها المؤسسة الجزائرية في التجمع، وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة.

7- التراضي البسيط أو التفاوض المباشر في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي، وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات، والإدارات العمومية

¹ - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص94
² - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص95

بالنسبة لهذه الحالة فإن إقامة المنافسة لا تكون مستحيلة، ولا تكون صعبة في اختيار المتعامل المتعاقد، لكن، وجود النص التشريعي، والتنظيمي الذي يمنح حقا حصريا لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي، وتجاري للقيام بمهمة مرفق عمومي، هو الذي جعل القانون 12-23 يعطي حرية كبيرة للمصلحة المتعاقدة في إبرام عقودها عن طريق اللجوء إلى كيفية التراضي البسيط أو التفاوض المباشر.

لقد ذكر القانون 12-23 المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، والمرسوم 15 - 247 ذكر المؤسسات العمومية الصناعية، والتجارية بذلك يصبح القانون المذكور أوسع في تحديد المؤسسات المعنية بالتراضي البسيط أو التفاوض المباشر من المرسوم إضافة في آخر المطم من المادة 41 من القانون المذكور أن المصالح المتعاقدة تلجأ إلى إجراء التفاوض المباشر أو ما يعرف بالتراضي البسيط إلى المؤسسات الخاضعة للقواعد التجارية إذا كانت هذه الأخيرة تنجز كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 9 من القانون المذكور، والتي حددتها هذه المادة كالآتي¹:

- "الدولة ممثلة في الهيئات، والإدارات العمومية
- الجماعات المحلية

- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام

- المؤسسات العمومية، والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.

-المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

وإذا كان النص التنظيمي أو التشريعي يخص بعض المؤسسات العمومية الصناعية، والتجارية بمثل هذه الحقوق في أداء مهمة مرفق لماذا أضاف لها هذا المرسوم أفضلية أخرى في التعاقد معها عمومي، ودون باقي المتعاملين المتعاقدين؟

فعوض إقامة المنافسة للحصول على أفضل عرض من مجموعة من المرشحين، فإن المشروع قد فتح بابا، واسعا للمصالح المتعاقدة بالإكثار من حالات التراضي البسيط للتهرب من كيفية طلب العروض التي تشدد في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بهدف حماية المال العمومي.

بالنسبة للإبرام الإلكتروني، وبما أن التراضي البسيط أو ما يعرف بالتفاوض المباشر في القانون 12-23 يقتضي إجراء مفاوضات طبقا للمادة 50 من نفس المرسوم، فإنه يمكن للمصالح المتعاقدة إجراء هذا التفاوض بالطريقة الإلكترونية.

¹ - الدكتورة قدوج حمامة، المرجع السابق ، ص96-97

يعني التفاوض بالطريقة الإلكترونية هو التفاوض الذي يتم بين المصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد دون أن يجمعها مكان، واحد، فهو التفاوض الذي يتم في العالم الافتراضي الذي يعتبر المكان الفعلي له.¹

يتم التفاوض الإلكتروني إما عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق مؤتمرات الفيديو

8- التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة

نصت المادة 41 مطة 2 من القانون 12-23 على هذه الحالة الجديدة، بحيث سمحت هذه المطة للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى التفاوض المباشر في حالة التعاقد مع المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع، والتنظيم المعمول بهما مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة، والابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة، ومبتكرة في الأخير تبقى هذه الحالة مهمة إلى غاية صدور النصوص المطبقة لهذا القانون، لأن المشرع استخدم بعض المصطلحات الغامضة، وهي الحلول الفريدة، والمبتكرة، مع العلم أن عالم الرقمنة في الدول المتطورة لم يترك للدول النامية مجالاً للابتكار في هذا العالم.

9- إجراءات التراضي البسيط أو التفاوض المباشر

تتم إجراءات التراضي البسيط أو التفاوض المباشر على النحو التالي:

- بعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة طبقاً للمادة 43 من القانون 12-23، من تحديد الحاجات العامة، وثانياً من قدرات المتعامل الاقتصادي لاختيار أفضل عرض تقوم بتوجيه دعوة للمتعامل المتعاقد للحضور.

يتم تحديد الحاجيات عن طريق تحليل المعطيات، وضبط الحاجيات بدقة من طرف المصلحة المتعاقدة.²

أما التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد، فهو عن طريق التحقق من قدراته المالية، والتقنية، والمهنية، وذلك عن طريق التأكد من المعلومات الواردة في مراجعهم المهنية، وكذلك التأكد من الإمكانيات البشرية، والمادية.

- بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعامل المتعاقد للتفاوض، وهي حرة في استعمال أي، وسيلة تواصل قصد إبلاغه للحضور.

بالنسبة للتراضي البسيط تتمتع المصالح المتعاقدة بسلطة تقديرية، واسعة في استخدام الوسائل التي تراها مناسبة. فلها أن تتصل مباشرة بالمتعاملين المتعاقدين سواء الذين سبق التعامل معهم، أو متعاملين متعاقدين لم تتعامل معهم سابقاً. فهي تمتلك بطاقيات خاصة بالمتعاملين المتعاقدين تقوم بتحيينها دورياً.

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتقييم الترشيحات بالإستناد إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة، ومتناسبة مع مداها.

¹ - الدكتورة قدوج حمادة، المرجع السابق ، ص98

² - الدكتورة قدوج حمادة، المرجع السابق ، ص99

تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هو محدد في المادة 53 من القانون 12-23،¹ حيث تلتزم المصالح المتعاقدة أن تستند في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة

يتميز التراضي أو التفاوض بعد الاستشارة عن التراضي البسيط أو التفاوض البسيط بكونه يسمح للمصلحة المتعاقدة بإقامة نوع من المنافسة البسيطة، تؤدي إلى اختيار المتعامل المتعاقد الذي ترغب في التعاقد معه باستخدام المعايير التي تقدر أنها مناسبة للحصول على الخدمات التي تضمن إشباع الحاجيات العامة.

للمصلحة المتعاقدة فالتراضي أو التفاوض بصورة عامة يسمح بالتفاوض مع المتعامل المتعاقد في مرحلة إبرام الصفقة، خلافا لطلب، العروض، كما يسمح التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة بإقامة نوع من المنافسة البسيطة خلافا للتراضي البسيط أو التفاوض المباشر.

يعني التفاوض مجموعة من المحادثات، والمناقشات، والتسويات التي تتم بين طرفي الصفقة، كما هو مبين أسفله :

"négociation est un ensemble de discussions et de compromis entre deux personnes, la négociation est interdite par principe pour l'attribution et la passation des marchés publics car elle est antinomique de la concurrence, cependant, elle est autorisée limitativement dans le cadre de l'appel d'offres pour certains. marchés de prestations intellectuelles et elle est autorisée et encouragée pour les marchés pouvant être passer selon le mode du marché négocie²

يتضمن هذا المطلب مفهوم التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة، وحالاته، وإجراءاته.

1- مفهوم التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة

إن التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة هو شكل من أشكال كيفية التراضي أو التفاوض، وهو إجراء يسمح بتخصيص صفقة لمعامل متعاقد، واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا للمادة 40 من القانون 12-23.³

فالتراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة يخضع لنوع من المنافسة، تتمثل في الاستشارة في حد ذاتها.

يقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي تسمح لها بالاتصال بالعارضين فهي تقنية تسمح بإقامة نوع من المنافسة البسيطة. تقام

¹ - مادة 53 من القانون 12-23

² - Michel Guibal- codes des marches publics-annoté et commenté collection d'actualité juridique-le moniteur-aout 1992 ,france , p 205

³ - المادة 40 من القانون 12-23

هذه المنافسة عن طريق التفاوض الذي يعتبر ممنوعا كقاعدة عامة في كيفية طلب العروض، وفي هذا المجال يرى الفقيه Laurent Richer ما يلي¹:

à l'instar des commandes hors marchés, et contrairement à l'adjudication et à l'appel d'offres, le marché négocié est une technique de passation dans laquelle non seulement la négociation n'est pas incompatible avec la concurrence, mais encore la concurrence s'opère par la négociation"

تخضع الاستشارة طبقا للمادة 41 فقرة 2 لشرط الكتابة، غير أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار الوسيلة المكتوبة الملائمة.

بعد ذلك يمكنها تكملة ذلك بحضور المرشحين الذين تختارهم. يتم إبرام الصفقة بالتراضي بعد الاستشارة أو التفاوض، بعد الاستشارة بالاستناد إلى دفاتر الشروط الإدارية المحددة لطبيعة الصفقة، وكيفية إبرامها، وإسنادها. حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بوضعها تحت تصرف المتعاملين المتعاقدين باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية².

حدد القانون 12-23 في مادته 42، حالات التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة أن هذه الحالات تسمح بإقامة المنافسة البسيطة، وهي الاستشارة خلافا للتراضي البسيط، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أي نوع من المنافسة سواء البسيطة منها أو المنافسة المعقدة، والمسماة من طرف المشرع في المادة 39 من نفس القانون، والمادة 41 من نفس المرسوم بالدعوة الشكلية إلى المنافسة.

تتمثل هذه الحالات فيما سيتم ذكره بالترتيب حسب ما، ورد في المادة 42 من القانون 12-23

2- التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

لقد رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية بموجب المادة 42 من القانون 12-23، والمادة 53 من القانون 12-23³، والمعايير المحددة بموجب دفاتر الشروط الإدارية الخاصة بهذه الصفقة، ولم تتوصل إلى إيجاد أفضل عرض. يمكن تحديد حالات عدم جدوى طلب العروض باحتمال ثلاثة فرضيات، وهي:

- في حالة إعلان طلب العروض، ولم يتقدم أي شخص للترشح.
- في حالة إعلان طلب العروض، ولم يتقدم ثلاثة فأكثر للترشح.
- في حالة إعلان طلب العروض، وتقدم مجموعة من المرشحين لكن لم يقدم أي، واحد منهم العرض المطابق للشروط المحددة في الصفقة، وفي دفاتر الشروط الإدارية.

¹ - (C, E 13 mai 1987, soc), schlungberger, Revue de droit public 1986, 1728) - cite par Laurent Richer- droit des contras administratifs-librairie general du droit de jurisprudence L-D-G-J Paris,1999, p 364.

² - Michel Guibal- Mémento des marchés publics- Le moniteur- France 1998 p192.

³ - المادة 53 من القانون 12-23

غير أن المشرع لم ينص في المادة 52 من المرسوم 15-247 إلا على حالتين، وأغفل حالة عدم جدوى طلب العروض لعدم تقدم ثلاثة فأكثر للترشح مما يسمح بإقامة المنافسة البسيطة أي الاستشارة.

كما يمكن الإشارة أن المرسوم (102-36) قد حدد حالات عدم جدوى طلب العروض بأربعة حالات¹.

3-التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة صفقات الدراسات، واللوازم، والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض
لقد استثنى المشرع الجزائري في هذا الشكل من التراضي أو التفاوض صفقات الأشغال العمومية، وذلك طبقاً للمادة 42 من القانون 23-12، لقد ذكر المشرع بصريح العبارة خصوصية هذه الصفقات، وذلك بسبب موضوعها، أو ضعف المنافسة أو الطابع السري للخدمات.

كما استثنى المشرع من هذه الحالة صفقات الأشغال العمومية، والملاحظ في هذا المجال، أن المشرع لم يوضح ما المقصود من عبارة (لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى كيفية طلب العروض) أو ما هي الصفقات التي تضعف فيها المنافسة، وما هي الخدمات التي تستلزم السرية، وترك تحديد هذه الصفقات للوزير المكلف بالمالية بموجب قرار عند الحاجة. وفي هذه الحالة يمكن افتراض صعوبة اللجوء إلى كيفية طلب العروض من المصالح المتعاقدة في حالة صفقات الخدمات الفكرية، والمالية بسبب صعوبة تحديدها مسبقاً أي بسبب موضوعها.

4-التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

لم يحدد المشرع في القانون 23-12 المؤسسات العمومية السيادية في الدولة. غير أنه يمكن افتراض أنه قصد بها المشرع الهيئات الوطنية المستقلة التي أشار إليها في المرسوم التنفيذي 91-434² في مادته رقم 113، حيث ذكر بصريح العبارة هذه الهيئات، وهي، البرلمان المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة، وذكرها في المرسوم 02-250³ باستخدام مصالح الهيئات الوطنية المستقلة، كما ذكرها في القانون المحاسبة العمومية 21-90⁴.

ولا ندري لماذا استثنى المشرع من ذلك صفقات اقتناء اللوازم صفقات الخدمات صفقات الدراسات، ولا ندري كذلك لماذا لم يخضع المشرع صفقات هذه الهيئات لكيفية طلب العروض، فهذا الغموض، وعدم الوضوح، لا يمكن فهمه إلا بتسبب هذا الاستبعاد من مجال تطبيق القانون 23-12، مع الإشارة إلى أن هذه الصفقات كانت تخضع سابقاً للنصوص

¹ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي (10-236) مرجع سابق.

² - المادة 113 من المرسوم التنفيذي (91-434) المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 (ج ر) العدد 57 لسنة 1991.

³ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 26 أكتوبر 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر) العدد 62 لسنة 2002.

⁴ - المادة 01 من قانون المحاسبة 21-90 المؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية (ج) () العدد 35 لسنة 1990.

المنظمة للصفقات العمومية بتسميتها بالهيئات الوطنية المستقلة. أخيرا يمكن الإشارة إلى أن الوزير المكلف بالمالية يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد كيفيات تطبيق هذه الحالة.

5- التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد

لم يحدد المشرع في هذه الحالة نوع الفسخ فالفسخ ينقسم إلى مايلي:
الفسخ بالإرادة المنفردة، والفسخ الاتفاقي، والفسخ القضائي، والفسخ القانوني لم تكن هذه الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة، بل هي حالة مستجدة .

اشترط المشرع في هذه الحالة للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة أن تكون هذه الصفقات لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

ولم يوضح نوع هذه الصفقات، بل ترك السلطة التقديرية للوزير المكلف بالمالية لتحديد كيفيات تطبيق هذه الحالة عند الحاجة يفهم من هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة قد تبرم صفقات المتعاملين مع المتعاقدين، لكن قد تتعرض للفسخ لأسباب مختلفة، ولحظت بعد ذلك أنه لا يمكن لمثل هذه الصفقات تحمل إجراءات جديدة كالمنافسة، وإخضاعها للإشهار وللإجراءات الطويلة لطلب العروض لأن طبيعتها لا تتلاءم مع هذه الآجال، والإجراءات فإنها تلجا إلى التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة بإجازة المشرع لها ذلك والمادة 42 مطة 4 من القانون 12-23¹، ويبقى في الأخير أن هذه الحالة غير، واضحة كفاية، مما يستوجب تدخل الوزير المكلف بالمالية لتحديد كيفيات تطبيق هذه الحالة، لرفع الغموض عنها.

6- التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات

إن التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، وذلك طبقا للمادة 42 من القانون 12-23² تحدد كيفيات تطبيق هذه الحالة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، نستخلص من هذه الحالة أن المشرع يعترف بصريح العبارة بالتمويل الأجنبي للطلبات العمومية، كما نستخلص إمكانية خضوع اتفاقيات التمويل الثنائية للنصوص

¹ - المادة 42 مطة 4 من قانون 12-23.

² - للمادة 42 من قانون 12-23

المنظمة للصفقات العمومية، إذا نصت هذه الاتفاقيات على ذلك، وهذا يعني موافقة المؤسسات المقرضة، نستخلص كذلك أن المشرع سمح للمصالح المتعاقدة بحصر استشارتها في مؤسسات البلد المقرض دون غيره، نستنتج كذلك أن الصفقات الممولة من مؤسسات أجنبية يمكن إبرامها بالتراضي بعد الاستشارة إذا وافقت هذه المؤسسات على الخضوع للنصوص المنظمة للصفقات العمومية.

في الأخير يمكن التصريح أن الصفقات العمومية يمكن أن تكون ممولة بأموال عمومية، وطنية، ويمكن تمويلها بأموال أجنبية من مؤسسات أجنبية فالأولى تخضع لإزاميات لتنظيمات الصفقات العمومية، والثانية لا تخضع لهذه التنظيمات إلا بموافقة المؤسسات الأجنبية الممولة للصفقات العمومية.

7- إجراءات التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة

طبقا للمادة 40 من القانون 12-23 يمكن أن يكتسي التراضي أو التفاوض شكل التراضي البسيط أو التفاوض المباشر أو شكل التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملزمة.¹

من خلال ذلك نستنتج أن المصلحة المتعاقدة عند لجوئها للتراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة ملزمة بالكتابة، لكنها غير ملزمة بوسيلة معينة بل تقوم بإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة بالاتصال المباشر بعدد من المرشحين بكافة الوسائل المكتوبة الملزمة.

وطبقا للمادة 52 من نفس المرسوم تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكن تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط الخاص بهذه الصفقات لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة، وإطلاق طلب عروض جديد.

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المطات 2 و3 و4 و5 من القانون 12-23² بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب الحالة.

¹ - لمادة 40 من قانون 12-23، والمادة 41 من المرسوم الرئاسي (15-247)

² - المطات 2، و3، و4، و5 من القانون 12-23

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 و3 و4 و5 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ لبرسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة. فيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة، والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، ويمكنها أن تتفاوض معهم حول شروط تنفيذ الصفقة.

تجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من القانون 12-23²، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر. تلتزم المصالح المتعاقدة بنشر المنح المؤقت حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 12-23.

وفي حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم. وإذا استشارت المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين مباشرة فإنه يجب عليها الرجوع لبطاقاتها المعدة طبقا لأحكام المادة 45 من القانون 12-23 لاختيار المتعاملين المتعاقدين الذين تستشيرهم³.

¹ - المطات 2، و3، و4، و5 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247

² - المادة 5 من قانون 12-23.

³ - المادة 45 من قانون 12-23.

تعتبر عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض من أهم المراحل التي تمرّ بها إجراءات إبرام الصفقة العمومية، كونها تأتي بين إجرائي تقديم العروض و إرساء الصفقة، هذا ما يجعل من التنظيم الجيد لها يعطي نتائج مهمة للعملية التعاقدية والتي منها الحصول على أحسن عرض للتعاقد، ولأنها عملية مهمة ومعقدة أفرد لها المشرع كمّا معتبراً من النصوص القانونية من أجل ضبطها وتنظيمها .

الخاتمة

الخاتمة :

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه المذكرة في ظل القانون رقم: 23 – 12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، وهو العديد من الإيجابيات التي يمكن تمييزها، ومن أهمها:

تجسيدها لدولة القانون، وإعمالاً لنص التعديل الدستوري لعام 2020 في مادته 139 في فقرتها العاشرة كان على المشرع أن يتدخل لتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، وهو أمر لم يحدث في ظل الدساتير السابقة لكون أن هذا المجال كان من اختصاص السلطة التنظيمية لردح من الزمن، وهو ما يمكن تفسيره بنوايا المؤسس الدستوري في المضي قدماً نحو إعادة الاعتبار للمؤسسة التشريعية – البرلمان - اتجاه السلطة التنفيذية التي أصبحت المهيمين الفعلي على كل دواليب الحكم، مما قد يستتبع معه أثرين مهمين وهما:

- انتقال السلطة التنفيذية في تنظيم قطاع الصفقات العمومية من المجال التقديري إلى المجال المقيد، وإلا اتسمت أعمالها بعدم المشروعية الدستورية والقانونية.

- تكريس مبدأ الأمن القانوني من خلال محاولة إرساء نوع من الاستقرار والثبات النسبي لهذا القطاع الحيوي لكسب ثقة المتعاملين المتعاقدين، والسعي جاهدا لتحسين المشاريع التنموية.

إن هذا القانون اكتفى بحق بالاختصار فقط على المبادئ العامة دون الخوض في التفاصيل والجزئيات التي يمتاز بها قطاع الصفقات العمومية، والتي من الأفضل أن تتكبد عليها السلطة التنظيمية بما تحوزه من خبرات ومؤهلات تمكنها من سد النقص، وما تم إحالته لها سواء صراحة أو صمتا.

لم يتميز هذا القانون على غرار العديد من القوانين الأخرى بوصف الأجوف، والمقتضب، حيث لم يأتي في عدد ضئيل من المواد، وإنما تجاوزت نصوص المائة مما يدل على الأهمية التي أولاها المشرع لهذا القطاع الحساس مما يفيد بتقييد حركة السلطة التنظيمية كثيرا.

ما يميز هذا القانون كذلك بعض الإضافات النوعية مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم: 15-247 الذي كان ساري المفعول سابقا كتحديد طبيعة الطعن المباشر من المتعامل المتعاقد في صلب نص المادة 56 منه، وكذا إيلائه أهمية للمؤسسات الناشئة ذات العلامة المنشئة حديثا في إطار ترقية الاقتصاد، والمحافظة على المنتج الوطني، وتشديده في بعض قواعد النزاهة كرفعه من مدة منع الموظفين السابقين من الحصول على صفقات عمومية من أربعة 4 إلى 5 سنوات، زيادة على مراعاته لخصوصيات عقود تفويضات المرفق العام لاستقلاليتها بنص تنظيمي خاص.

و من محاسن هذا النص التشريعي أنه جاء ليتمشى، ومقتضيات التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة الجزائرية سواء على الصعيد الداخلي أو حتى على الصعيد الدولي من أعمال، وتطبيق قواعد، ومبادئ الحوكمة، والرشادة، والشفافية.

و ما نقترحه هو ضرورة السعي بسرعة إلى إصدار كل النصوص التنظيمية ذات الصلة لأجل التطبيق السليم لهذا القانون، حتى تتسجم هذه القواعد، والتوجهات الاقتصادية الجديدة من خلال رسم سياسة تشريعية جديدة في مجال الصفقات العمومية؛ لتعمل في نطاقها السلطة التنظيمية، وجميع الفاعلين الأساسيين ذات الصلة بهذا القطاع الحيوي، والاستراتيجي الذي يشكل عصب التنمية الاقتصادية الشاملة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

الأوامر والقرارات :

1. الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى)

2. القرار المؤرخ 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وكيفية تسييرها، وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر.ج. عدد 21 مؤرخ في 09 أبريل 2014.

القوانين والمراسيم :

3. قانون (08-09) المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، والإدارية (ج.ر) عدد 52 سنة 2008.

4. قانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع، والتصديق الإلكتروني (ج.ر) عدد 6 سنة 2015.

5. القانون رقم 23-12، المؤرخ في 5 أغسطس سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في العدد 51 من الجريدة الرسمية،

6. قانون 21-90 المؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية (ج.ر) العدد 35 لسنة 1990.

7. المرسوم 210-2001 المؤرخ في 7 مارس 2001 المنظم للصفقات العمومية الفرنسية <http://www.minefi.gouv.fr>.

8. المرسوم التنفيذي (434-91) المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 (ج.ر) العدد 57 لسنة 1991.

9. المرسوم الرئاسي (236-10) مؤرخ في 17 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفات العمومية (ج.ر) عدد 58 سنة 2010.

10. المرسوم الرئاسي (250-02) المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر) عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2002.

11. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

12. المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 26 أكتوبر 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر) العدد 62 لسنة 2002.

الكتب:

13. الدكتورة قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12، والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار الدار البيضاء، الجزائر، 2023.

14. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2005

15. محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2006

المجلات والمذكرات :

16. بالواضح عبير، التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2020-2021

17. جلول هزيل: "المنح المؤقت: جوانبه القانونية، ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، مجلة المتوسطة للقانون، والاقتصاد، الصادرة عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 97، 2016.

18. حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق، و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

19. حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون عقود، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، 2019-2020.

20. خير الدين فايزة، الإعلان الالكتروني كوسيلة لجلب اكبر عدد ممكن من المتنافسين لصفقة العمومية في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 06، العدد: 02، 2023.

21. زواوي الكاهنة، " إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 "، مجلة الشريعة، والاقتصاد كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2017

22. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
المراجع باللغة الأجنبية:

23. (C, E 13 mai 1987, soc), schlunberger, Revue de droit public 1986, 1728) - cite par laurent Richer- droit des contras administratifs- librairie general du droit de jurisprudence L-D-G-J Paris, 1999

24. (C, E 13 mai 1987, soc, Wanner, Isifi, Isolation, Rec 171) - cité par laurent Richer- droit des contrats administratifs- librairie générale du droit et de jurisprudence L. D. G. J Paris 1999

25. C.E 10 Mai 1969 F.N.T.P; Rec 164, C.J.E.G 1969. R F D A 1997

26. Concl. Frahacci- cite par laurent Richer droit des contrats administratifs - librairie générale du droit et de jurisprudence L. D. G. J Paris 1999

27. michel Guibal- codes des marchés publics- annoté et commenté- collection d'actualité juridique- le moniteur- Août 1992-France

28. Michel Guibal- Mémento des marchés publics- Le moniteur- France 1998

29. Robert Mogenet- marchés d'état et des collectivités locales- le moniteur- 6eme édition- Paris 1990

فهرس المحتويات

ص

	الشكر
	الإهداء
01	مقدمة.....
	الفصل الأول: مرحلة الإشهار وطلب العروض في إبرام الصفقات العمومية
06	تمهيد.....
07	المبحث الأول: اشهار الصفقة العمومية.....
07	المطلب الأول: الاشهار الإلكتروني.....
08	المطلب الثاني: الاشهار في الجرائد اليومية.....
11	المبحث الثاني: طلب العروض.....
11	المطلب الأول: مفهوم كيفية طلب العروض.....
16	المطلب الثاني: أشكال طلب العروض.....
21	خلاصة الفصل.....
	الفصل الثاني: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إبرام الصفقات العمومية
23	تمهيد.....
24	المبحث الأول: صلاحيات لجنة الصفقات العمومية.....
24	المطلب الأول: مرحلة فتح، وتقييم العروض.....
32	المطلب الثاني: مرحلة إسناد الصفقة.....
38	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة.....
38	المطلب الأول: التراضي البسيط، وحالاته.....
48	المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....
57	خلاصة الفصل.....
59	خاتمة.....
62	قائمة المراجع.....

الملخص:

إعمالاً لنص المادة 139 في فقرتها العاشرة من التعديل الدستوري لعام 2020، والمتضمن نقل اختصاص الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع، صدر القانون رقم: 23 - 12 المؤرخ في: 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، على خلاف ما كان سائداً قبل ذلك عندما كانت السلطة التنظيمية هي من تتولى بصفة مطلقة تنظيم هذا الاختصاص، ويفسر ذلك للعديد من الاعتبارات، لهذا جاءت هذه الدراسة الموجزة كقراءة القانونية أكاديمية للقانون في محاولة لتسليط الضوء على أهم ما اتسم به هذا التشريع سواء بصفة عامة أو خاصة، والقيمة التشريعية التي سيضيفها على هذا المجال الحيوي، والاستراتيجي، لما له من اتصال، وثيق بإشباع الحاجات العامة، وتنفيذ السياسات العامة بغية إنعاش الاقتصاد الوطني، وتحقيق التنمية الاقتصادية.

Abstract :

of this legislation, whether in general or in particular, and the legislative value that it will confer on this vital and strategic field, because of its close connection with satisfying public needs and Pursuant to the provisions of Article 139 in its tenth paragraph of the constitutional amendment of 2020, which includes transferring the jurisdiction of public transactions from regulation to legislation, Law No. 12-23 of August 05, 2023 was issued defining the general rules for public transactions. Contrary to what was prevalent before that when the regulatory authority was the one who was in charge of organizing this specialization in an absolute manner, and this is explained by many considerations, Therefore, this brief study came as an academic legal reading of the law in an attempt to shed light on the most important characteristic implementing public policies in order to Reviving the national economy and achieving economic development.

Keywords:public transactions ; legislation ; regulation ;general rules ; economic trends.