

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: الدولة والمؤسسات

تحت إشراف:

أ/بوشكيوة عثمان

من تقديم الطالب(ة)

- بودراهم زينة
- هوام هادية

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
نوال لصلج	أستاذة محاضرة	رئيسا
عثمان بوشكيوة	أستاذ مساعد	مشرفا و مقرا
فهيمة طوبال	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة سبتمبر 2020

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: الدولة والمؤسسات

تحت إشراف:

أ/بوشكيوة عثمان

من تقديم الطالب(ة)

- بودراهم زينة
- هوام هادية

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
نوال لصلج	أستاذة محاضرة	رئيسا
عثمان بوشكيوة	أستاذ مساعد	مشرفا و مقرا
فهيمة طوبال	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة سبتمبر 2020

الشكر والتقدير

نستهل شكرنا بشكر الله عز وجل وعظم وقاره
على نعمه الكبيرة التي منّ بها علينا وتوفيقه لنا
في إنجاز هذا البحث
كما نتقدم بالشكر الجزيل وغالص التقدير إلى
الأستاذة الأفاضلة أعضاء اللجنة المناقشة جزاهم الله
عنا وعن طلابه العالم خير جزاء

الإهداء

إِلَهُ مِنْهُ غَرَسُوا فِينَا مَخَافَةَ اللَّهِ
وَالسُّرُورَ وَالْعِزَّ وَالذِّينَ عَهِبُوا إِلَهُ
قُلُوبِنَا الْعَامَ وَالْفَضِيلَةَ وَالْإِيمَانَ
وَاجْتَهَدُوا فِيهِ تَرْبِيَّتَنَا، وَإِلَهُ مِنْهُ
عَمَلُوا بِكَدٍ وَنَشَاطٍ فِي سَبِيلِنَا وَعَلَّمُونَا
مَعْنَى الْكِفَاحِ وَالصَّبْرِ إِلَهُ وَالِدِينَا.

هادية

زينب

قائمة المختصرات

تن. ص. ع. تف. م. ع: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

م. ر : مرسوم رئاسي

م. تن: مرسوم تنفيذي

ق. و. ف. م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ق. ع: قانون العقوبات

[يد. س. ن]: بدون سنة نشر

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

المقدمة

يعتبر العقد الإداري وسيلة قانونية تساعد الإدارة العامة على تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها من خلال الدخول في روابط عقدية مع الغير؛ حيث تترتب عليه آثار قانونية تتمثل في التقاء إرادة الإدارة العامة مع إرادة الفرد المراد التعاقد معه. إلا أن هذه العقود لا تخضع لنظام قانوني واحد فهي على نوعين، يتعلق النوع الأول بعقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص وتتخلى فيها الإدارة عن سلطاتها وامتيازاتها وتتم بين أطراف ذوي إرادات متساوية، أما النوع الثاني يتمثل في العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام، تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وتهدف من خلالها إلى تحقيق الصالح العام، في حين أن المتعاقد معها في غالب الأحيان من أفراد القانون الخاص يسعى لتحقيق صالحه الخاص. وتتخذ العقود الإدارية عدة أشكال منها الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، ممثلة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي للنهوض بأعباء الخدمة العامة ولشباع حاجيات وضروريات المجتمع المتشعبة، باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد، وكذا الحفاظ على المال العام⁽¹⁾.

من أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري معترفا لجهة الإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها؛ حيث تم سن أول تشريع ينظم الصفقات العمومية في الجزائر سنة 1967 بموجب الأمر 67-90⁽²⁾ المتضمن الصفقات العمومية، الذي حرص المشرع من خلاله على تبيان كافة الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة العمومية، إلا أنه عمد إلى تعديل هذا التشريع أكثر من مرة تبعا لمتطلبات المراحل التي مرت بها الجزائر عبر تاريخها،

(1) الكاهنة زواوي، «إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247»، في: مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 26، تم تحميله من الموقع الإلكتروني:

www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/24، على الساعة 21:59.

(2) الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.

وباختلاف النظم الاقتصادية المتبعة. إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247⁽¹⁾ حاملا في طياته صبغة جديدة من أجل تدارك النقائص والثغرات التي اعترت التنظيمات السابقة؛ حيث غير في مجال طرق الإبرام وجعلها تركز على أسس ومبادئ تساهم في تنوير عملية إبرام الصفقات العمومية، فهي تتسم بالمساواة والشفافية والنزاهة والتنافس بين المترشحين، وبهذه الترسانة من المبادئ لا تجعل الشك في أذهان المقبلين على المشاركة في الصفقة المعلن عنها، وأي مخالفة لهذه المبادئ يعتبر بمثابة جريمة يعاقب عليها القانون.

أهمية الموضوع:

سعى المشرع للجزائري إلى الاهتمام بعملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من أجل الحفاظ على المال العام، والابتعاد عن كل تعاقدات غير مشروعة تشجع حدوث الفساد لا تحقق الصالح العام.

أسباب اختيار الموضوع:

وباعتبار أن الصفقات العمومية في الجزائر أداة أساسية تستعملها الإدارة لتطوير الاقتصاد الوطني، توجه ميولنا إلى دراسة هذا الموضوع والغوص في مجال الصفقات العمومية نتيجة لثرائها من حيث تعلقها بجهة جوانب منها الفنية والتقنية والمالية، وارتباطها الوثيق بالمال العام الذي تصرفه الخزينة العمومية. كما أن قلة الأبحاث الأكاديمية القانونية التي تعالج الموضوع مقارنة بغيره من الموضوعات دفعتنا لاختياره.

الدراسات السابقة:

غير أن حداثة المرسوم الرئاسي 15-247 لمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ينظم الصفقات العمومية، جعلت من الدراسات النقدية المتعلقة به شحيحة خاصة على مستوى المؤلفات، أما بالنسبة للمقالات العلمية فهي متوفرة.

⁽¹⁾ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

صعوبات الدراسة:

وعلى غرار أي بحث علمي قانوني واجهتنا العديد من الصعوبات لعل أهمها يتمثل في التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية؛ حيث أن هذه الأخيرة من أكثر المجالات التي خضعت لسلسلة من التعديلات، وهذا الأمر شكل لنا صعوبة من خلال التطرق إلى القوانين السابقة، لاستنباط الإضافات التي جاء بها المرسوم سالف الذكر. ونظرا للظروف غير العادية والحرجة الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 وتداعياتها التي تعيشها البلاد وتدابير الحجر المتخذة، صعب علينا التنقل إلى مكتبات الجامعة للحصول على المراجع خاصة الكتب منها، بالإضافة إلى صعوبة تنسيق العمل كمجموعة بسبب اتصالنا عن بعد.

الهدف من الدراسة:

يظهر الهدف الرئيسي من دراسة هذا الموضوع، من خلال الإلمام بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا للتشريع المعمول به وتحديد أهم المستجدات التي أضفها في مجال الصفقات. إضافة الى شرح بعض النصوص القانونية التي يعترها الغموض والكشف عن العيوب والمزايا التي جاء بها هذا المرسوم مع إشارات طفيفة للمراسيم الأخرى الملغاة، من أجل إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية. وسعيا من المشرع لتوضيح الكيفية التي تتم بموجبها عملية إبرام الصفقات خلال مراحلها المتعددة ورد في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه: «يتم تطبيق سياسة إمداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم»، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة مقيدة بأحكام هذا المرسوم نأ ما رغبت في التعاقد، حيث فرض عليها المشرع اتباع أساليب التعاقد المذكورة في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء بالكثير من المستجدات فيما يخص أساليب إبرام الصفقات العمومية.

اشكالية الدراسة:

الإشكالية الواجب طرحها في هذا البحث العلمي هي: كيف نظم المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام مبادئها الأساسية؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية، والمتمثلة فيما يلي:

- فيما تتمثل المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والجرائم التي تترتب في حال مخالفتها؟

- فيما تتمثل أساليب إبرام الصفقات العمومية وهل وفق المشرع في ضبط إجراءات التعاقد؟
المنهج المتبع:

وللإحاطة بجميع جوانب الإشكالية، تتطلب دراسة هذا الموضوع اتباع طريقا ممنهجا، للوصول إلى النتائج المرجوة وخوض غمار البحث بالاعتماد على المناهج العلمية منها المنهج الوصفي، لوصف موضوع الدراسة خاصة الاطار النظري والمفاهيمي، والمنهج التحليلي بغية تحليل واستقراء مضامين النصوص القانونية المنظمة للموضوع، لاستنباط أهم الأساليب والإجراءات المتبعة في عملية الإبرام وكذا المبادئ الأساسية التي تحكمها، كما اقتضت دراستنا الاعتماد على المنهج التاريخي والمقارن من خلال مقارنة المراسيم السابقة ليتضح التشابه والاختلاف ويزر التبعيات التي طرأت على أساليب إبرام الصفقات العمومية لأن النصوص المنظمة لهذا المجال تم تعديلها عدة مرات، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا الى ثلاث فصول رئيسة يتضمن الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافسة لها، حيث تناولنا فيه مبحثين الأول بعنوان: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، والثاني مخصص للأفعال المنافسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان : إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة، حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، الأول الموسوم ب: تجسيد المنافسة في أسلوب طلب العروض، والثاني المعنون ب: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض، وبالنسبة للفصل الثالث والأخير خصصناه لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض وقسمناه كذلك إلى مبحثين، الأول تحت عنوان تجسيد التفاوض في أسلوب التراضي، والثاني إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي.

الفصل الأول:

المبادئ العامة لإبرام الصفقات
العمومية والأفعال المنافية لها

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

فرض المشرع الجزائري جملة من المبادئ وجعلها الركيزة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية قصد ضمان شفائيتها ونزاهتها، إلا أن هذه المبادئ قد يتم تجاوزها أحيانا لتحقيق غايات غير مشروعة، مما يرتب على مخالفتها عقوبات، سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية.

وإذا كانت دراسة إجراءات إبرام الصفقات العمومية في التشريع تتعقد على أهمية قصوى، فإن بيان تفاصيلها واشكالاتها موقوف بداية على التعرض للمبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، فضلا عن بيان الممارسات التي يأتيها بعض المتعاملين الاقتصاديين والأعوان العموميين والتي من شأنها أن تخذش بتلك المبادئ.

لأجل ذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين: يكون الأول مخصص للمبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، في حين سيكون الثاني منهما لدراسة الأفعال المنافية لها.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافسة لها

المبحث الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية

تضمن م. ر 15-247 المتعلق ب تن. ص. ع. تف. م. ع جملة من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية الواجب مراعاتها، وهذا ضمن مادته الخامسة، تتمثل أساسا في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين، بالإضافة إلى مبدأ شفافية الإجراءات قصد تحقيق ضمانا لاستعمال الأنجع للمال العام. وسنتعرض لكل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

لتحديد مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، يتعين التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، وبيان مظاهر تجسيده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يجدر بنا لتحديد مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، تقديم تعريف له (أولا)، وبيان دوره في مادة إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيما اقتصاديا قائما على اقتصاد السوق قوامه تعدد العروض أمام الطلب، حيث يعرف على أنه فسخ مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

ثانيا: دور مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يلعب مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية دورا هاما في تحقيق الفاعلية الاقتصادية؛ إذ يعزز من فرص المتعاملين الاقتصاديين في التنافس، الأمر الذي يجعل المصلحة المتعاقدة في

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 1، الطبعة 5، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

وضعية مريحة عند اختيارها البدائل، كما أنها وباحترامها لمقتضيات هذا المبدأ تجنب نفسها الوقوع في شبهة التدليس والتلاعب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يفعل مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في العديد من الإجراءات المفروضة على المصلحة المتعاقدة، والتي تتجسد أساسا في مظهرين رئيسيين: تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بإبرام الصفقة (أولا) ، و الإشهار (ثانيا).

أولا: تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بإبرام الصفقة

تكريسا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، يمنح المتعهدين فرصة المشاركة في الصفقة وتقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام الإدارة المتعاقدة وفقا للإعلان المنشور؛ حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض ما تراه صالحا، لكن المشاركة متصلة بصفة أساسية بالشروط الملغى عنها والواردة في دفتر الشروط⁽²⁾ والمتمثلة في التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، شروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد. ومن ثم يمكن القول أن دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة يحدد بموجبه كفاءات إبرام الصفقة العمومية قبل الدعوة للمنافسة وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي⁽³⁾.

ثانيا: الإشهار

يجسد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية عن طريق عملية الإشهار الصحفي الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة قصد تمكين المتعهدين الراغبين بموضوع الصفقة من فرصة الاطلاع على دفتر الشروط الخاص بها. ويقصد بعلانية المعلومات قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد

⁽¹⁾ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة،

28 فيفري 2017، ص15، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/>،

بتاريخ 2020/3/22، على الساعة 13:42.

⁽²⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص78.

⁽³⁾ موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفتر الشروط، مداخلة أقيمت بموجب اليوم الدراسي الموسوم ب:

التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يوم 17 ديسمبر 2015،

ص02، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <http://fdsp.univ-biskra.dz/index>، بتاريخ 2020/3/5، على الساعة

21:07.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافسة لها

بالإعلان عن موضوع الصفقة بكيفية تسمح لكل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعرضه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين

يقتضي مبدأ المساواة بين المترشحين منح كل من يملك حق المشاركة في الصفقات العمومية، التقدم بعرضه على قدم المساواة مع باقي المتنافسين. من خلال تبيان تعريفه وأساسه القانوني (الفرع الأول). كما يجب على المصلحة المتعاقدة التحلي بالحياد وعدم اللجوء إلى وسائل التمييز (الفرع الثاني)، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه وإنما وردت عليه استثناءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين

بهدف التعرف على مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين يقتضي الأمر منا إعطاء تعريف له (أولاً)، كما يستوجب تحديد أساسه القانوني (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المترشحين

يعرف مبدأ المساواة بين المترشحين بأنه: «إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراستها وفق نفس الأشكال التي يحددها القانون»⁽²⁾. كما عرف أيضاً على أنه: «معاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بأي تمييز بينهم، حيث أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم في نفس المرتبة، ومنه فتح مجال التنافس الحر»⁽³⁾.

⁽¹⁾ ميلود صياد، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، نوقشت يوم 15 فيفري 2015، ص 22، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui>، بتاريخ 2020/3/9، على الساعة 17:47.

⁽²⁾ فاطيمة عاشور، «طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية»، في: مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2018، ص 98، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/3/3، على الساعة 20:47.

⁽³⁾ غنية عباس، «الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة»، في: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 4، العدد 49، جوان 2018، ص 22، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/3/24، على الساعة 14:29.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

ثانيا: الأساس لقانوني لمبدأ المساواة بين المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة من أبرز مبادئ القانون ورد ذكره ضمن المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ وكل النظم الدستورية والقانونية. كما أنه مجسد أمام القضاء الوطني والدولي، ومكرس أمام الإدارة العامة من خلال مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام. وفي مجال الالتحاق بالوظائف العامة، بالإضافة إلى ذلك نجده مكرس فيما يتعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية وضرائب ورسوم⁽²⁾.

يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر مكرس دستورا ضمن أحكام المادة 32 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، حيث جاء في متنها أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي⁽³⁾، كما أن لمبدأ المساواة بين المتنافسين وجود ضمن أحكام المادة التاسعة من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أوجبت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية⁽⁴⁾، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفتر شروط يناسب مترشح فقط دون باقي المتنافسين من أجل توجيه الصفقة العمومية إليه، أو أن تقبل عرضا وترفض عرضا آخر خارج القواعد المعلن عنها لأن ذلك يعد بمثابة إخلال بمبدأ المساواة⁽⁵⁾.

(1) أنظر المادة 7، من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948. وتجدر الإشارة أن الجزائر صادقت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب دستور الجمهورية الجزائرية 1963، الجريدة الرسمية الصادرة باللغة الفرنسية رقم 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 وأعلنت المادة 11 منه على موافقتها عليه وأقرت بجميع الحريات الموجودة في الإعلان.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 81.

(3) أنظر المادة 32، من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016، ص 10.

(4) أنظر المادة 9، من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 8 مارس 2006، ص 06، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 01 ديسمبر 2010، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 20 أوت 2011، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادر في 10 أوت 2011.

(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

كما نص عليه تنظيم الصفقات العمومية من خلال نص المادة الثالثة من م. ر 10-236 التي جاء فيها أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات⁽¹⁾. والمادة الخامسة من م. ر 15-247 المتضمن تن. ص. ع. تف. م. ع⁽²⁾، التي نصت على ذات المبادئ المقررة في التنظيم 10-236.

الفرع الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ المساواة بين المترشحين

ما يعكس مبدأ المساواة هو عدم انحياز المصلحة المتعاقدة لمتعاقدين معين دون الآخر، حيث تبرم عقود الصفقات العمومية دون التمييز بين المتعامل الأجنبي والوطني وجاء م. ر رقم 15-247 مؤكداً ذلك حيث نص في الفقرة الثانية من مادته 54 على ما يلي: «يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومنتاسبة مع مداها»⁽³⁾.

كذلك يمكن لكل من الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص أن يتقدموا للحصول على الصفقة دون النظر إلى مواطن إقامتهم⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين

يرد على مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية استثناءين نص عليهما م. ر 15-247 المتضمن تن. ص. ع. تف. م. ع على أنه لا يتم العمل به بصفة مطلقة وهما: هامش الأفضلية الوطنية (أولاً) وخضوع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأحكام خاصة (ثانياً).

(1) أنظر المادة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 53، المؤرخة في 2010، ص 05.

(2) أنظر المادة 5، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 05.

(3) أنظر الفقرة 02 من المادة 54، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 16.

(4) أمينة غني، تدخل قاضي الاستعجال الإداري أثناء إبرام العقود الإدارية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2018-2019، ص 131-132، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني : <http://www.univ-oran2.dz/>، بتاريخ 2020/3/24، على الساعة 03:30.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

أولاً: هامش الأفضلية الوطنية

جاء هامش الأفضلية الوطنية ضمن المادة 83 من م.ر. 15-247 على أنه: «يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في نص المادة 29 أعلاه.

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها».

كما ورد في القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011 المتضمن كليات تطبيق هامش الأفضلية بأنه يمنح هامش الأفضلية بالنسبة لصفقات اللوازم بنسبة 25% للمنتجات ذات الثقل الجزائري المصنعة محليا، بناءً على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين؛ أما بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات يمنح بنسبة 25% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع⁽¹⁾. كما يمنح في مرحلة تقييم العروض المالية ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولاً من الناحية التقنية ويضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها أجنبية بنسبة 25%، وفي حالة التجمعات المختلطة تخفض بنسبة الحصة التي تملكها المؤسسة الجزائرية في التجمع⁽²⁾.

وأمام الأزمة الصحية الحالية لفيروس كورونا "كوفيد19" التي تعيشها الجزائر كغيرها من دول العالم وما انجر عنه من غلق الحدود بين الدول وركود المبادلات التجارية الدولية، تستوجب الجائحة اللجوء إلى هذا الاستثناء كضرورة حتمية من أجل النهوض بالاقتصاد

(1) أنظر المادة 2، من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتضمن كليات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011، ص 26.

(2) أنظر المادة 3، المرجع نفسه، ص 26.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

الوطني. من خلال الاعتماد على الصفقات الوطنية وتخصيص الصفقات حصريا للمؤسسات الصغيرة و الحرفيين إذ لا بديل عنهم ليوم في ظل هذه الظروف الصعبة. وإن كان هامش الأفضلية الوطنية غير مفعّل في الميدان في ظل غياب قاعدة اقتصادية وصناعية جزائرية قوية، فإن هذه الفترة الحساسة كفيلة للتركيز حول مسألة النهوض بالاقتصاد وتطويره⁽¹⁾.

ثانيا: خضوع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لأحكام خاصة

جاء م.ر.15-247 سالف الذكر حاملا في طياته تشجيعا لكل من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من أجل دخولها المجال الاقتصادي بالرغم من قلة إمكانياتها ونقص خبرتها⁽²⁾. وورد ذلك صراحة في نص المادة 85 في فقرتها الثالثة، حيث تم النص على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حال وضع شروط التأهيل وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما جاءت المادة 87 في فقرتها السابعة من نفس المرسوم بما يلي: « يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تشترط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا التي لا يمكنها أن تقدم على الأقل حصيلة السنة الأولى من وجودها، إلا وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية. كما لا تشترط عليها المصلحة المتعاقدة المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بشهادات».

فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة في م.ر. 15-247 للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروط استثنائية، وفي جميع الحالات، وفيما يخص كل المشاريع والعمليات، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي. لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها⁽³⁾.

ولقد كان من ضمن المقترحات المرفوعة للحكومة ضرورة إيلاء أهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث جاء في التقرير المقدم من طرف رؤساء المؤسسات «أنه من

⁽¹⁾ ملكة مساوي، « مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19»، في: حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، جويلية 2020، ص ص 94-95، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 20/8/2020، على الساعة 14:45.

⁽²⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 83.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 83.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

الضروري إعادة النظر في التوجه الخاص بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ووضع إطار قانوني جديد يهدف إلى إنعاش هذا النوع من المؤسسات التي تمثل دون جدال أهم مكن في مجال إنشاء مناصب العمل»⁽¹⁾.

وجراء جائحة "كوفيد19" إنهار الاقتصاد الوطني في الجزائر، الأمر الذي استدعى ضرورة اللجوء الى الإنتاج الوطني وتطوير الأداة العمومية الوطنية للإنتاج من أجل الخروج من هذه الأزمة والنهوض بالاقتصاد. واستوجب على المصلحة المتعاقدة تخصيص خدمات حصرية للمؤسسات المصغرة عندما يكون في وسعها تلبية الاحتياجات المطلوبة⁽²⁾.

المطلب الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

إذا كانت عقود الصفقات العامة قد تمثل مجالا شائعا لسوء استغلال المال العام وتقشي مظاهر الفساد أهمها الرشاوي واختلاس وإهدار المال العام، فقد اتجهت معظم دول العالم نحو ضبطها وتقييدها بعدد من المبادئ التي تضمن نزاهتها على رأسها مبدأ الشفافية الذي سنبيين مفهومه في (الفرع الأول) ومظاهر تجسيده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ شفافية الإجراءات

نظرا لأن مفهوم الشفافية من المفاهيم المرتبطة بسير الإدارات العمومية، فإن تأطيره يقتضي تحديد تعريفه (أولا) ، وبيان أهميته (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

الشفافية نقيض السرية، تعني الوضوح والعلانية والحوار وتبادل المعلومات، وبإسقاط هذه المعاني على نشاط الإدارة العامة نخلص إلى القول بأن الشفافية في المجال الإداري يقصد بها أن تكون أعمال الإدارة العامة مكشوفة للمواطنين ولكل الجهات المعنية بها، أي كشف المعلومات وجعلها متوفرة في يد كل ذي مصلحة⁽³⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84.

(2) مليكة مساوي ، المرجع السابق، ص95.

(3) فايضة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013، ص 17.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

وبما أننا بصدد دراسة الشفافية في مجال محدد من نشاط الإدارة العامة وهو الصفقات العمومية فمن المهم ذكر ما تساهم به في إبرام الصفقات العمومية، لذلك جعلها المشرع الجزائري أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة المراحل الخاصة بالصفقة العمومية بدءاً من التحضير لها وما يتبعها من إجراءات وصولاً إلى وضعها حيز التنفيذ⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية

بما أن مبدأ شفافية الإجراءات من أحد مقومات الحكم الراشد وأحد آليات مكافحة الفساد، ودعامة مهمة تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة، أضحت من المبادئ الأساسية التي تركز عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجده قد حرص هذا المبدأ من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 ومن ثم م.ر 10 - 236 وتوالت بعد ذلك القوانين والمراسيم التي تناولت هذا المبدأ. حيث تلعب الشفافية دوراً هاماً في الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، وذلك من خلال كشف التلاعب والتواطؤ وتمنح كل ذي مصلحة آلية لكي يتحقق من أن عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد قد تم في جو من النزاهة ووفقاً للقواعد والمعايير المعلن عنها⁽²⁾. ومن هنا يمكن اعتبارها وسيلة لمكافحة الفساد المالي والإداري. فالرشوة إحدى مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية، لا تتم أمام الأعين وإنما خلف الستار وفي سرية أين تغيب الشفافية⁽³⁾.

الفرع الثاني: آليات تكريس مبدأ شفافية الإجراءات

من أهم مظاهر تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، ارتباط الإشهار بمبدأ شفافية الإجراءات (أولاً)، بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في إضفاء الشفافية (ثانياً).

(1) غنية عباس، المرجع السابق، ص 23.

(2) فايزة عمايدية، المرجع السابق، ص 21.

(3) المرجع نفسه، ص ص 22 - 23.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

أولاً: ارتباط الإشهار بمبدأ شفافية الإجراءات

وسع المشرع الجزائري من نطاق الإشهار، بأن ألزم الإدارة المتعاقدة ضرورة تمكين أي مترشح من كل المعلومات الضرورية ليطلع بموضوع الصفقة العمومية ويتسنى له تقديم عروض مقبولة. خاصة بالنسبة للملفات الواجب توفرها حسب مقتضيات دفتر الشروط وحسب خصوصية الصفقة العمومية محل العرض، بالإضافة إلى ذلك نجده حدد لغة الإشهار تكريساً لعامل الشفافية⁽¹⁾.

إن نجد أن الإشهار الصحفي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ شفافية الإجراءات حيث أن هذا المبدأ لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال إشهار المصلحة المتعاقدة رغبتها في التعاقد.

ثانياً: دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في اضعاف الشفافية

تم تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية حسب أغلب الدارسين في هذا المجال على أنها: «عبارة عن موقع متخصص للصفقات لعمومية وفضاء يربط بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي»⁽²⁾. ورد ذكرها في الفصل السادس الموسوم بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية من م. ر 15-247؛ حيث يتم الاتصال بالطريقة الإلكترونية، حسب نص المادة 203 من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال كل فيما يخصه.

أعلنت الوزارة المختصة بمقتضى القرار الصادر من وزير المالية عن مضمون البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية؛ حيث نجده حدد الهدف الذي تسعى البوابة الإلكترونية إلى تحقيقه، ونص على محتواها وكيفية تسيرها، كما بين الوظائف التي تضمنها البوابة، وعن مسألة إحداث قاعدة بيانات تسمح بجمع

⁽¹⁾فايزة بن سليمان ، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 51 تم تحميلها من الموقع الإلكتروني <http://univ-bejaia.dz/dspace>، بتاريخ 20/2/2020، على الساعة 15:40.

⁽²⁾صليحة بن عودة، «أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية» مقال لطالبة سنة رابعة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/9/15، ص 56 تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 04/8/2020، على الساعة 15:10.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

المعلومات من خلال البوابة. وأوجبت تصميم نظام معلوماتية قائم على احترام مجموعة من المبادئ، وذكر الوسيلة التي يتم بواسطتها تبادل المعلومات ألا وهي البوابة في ظل احترام أحكام م.ر 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، بالإضافة إلى تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها. كما نص على المجالات التي يتم من خلالها تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين كل من المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن القول أن تجسيد هذا المشروع الإلكتروني الضخم ميدانيا سيعزز مبدأ الشفافية، باعتبار أن كل ما يتعلق بالصفقات العمومية مبين في البوابة من حيث المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا وطنيين أو أجانب. حيث يعد القرار الصادر عن وزير المالية من أهم القرارات لأنه يدعم مبدأ الشفافية في المعاملات ويواكب التطور التكنولوجي نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية⁽²⁾.

⁽¹⁾القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013،المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 21،المؤرخة في 9 أبريل سنة 2014.

⁽²⁾عمار بوضياف، المرجع السابق،ص90.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

المبحث الثاني: الأفعال المناهية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الجزائر من الدول السبّاقة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية من خلال مصادقتها على مختلف الاتفاقيات منها: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته وكذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد. أما على المستوى الداخلي فقد تبناها القانون 06-01 المتضمن ق. و. ف. م، ومن ثم م. ر 10-236 وجاء م. ر 15-247 الحالي لمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مؤكداً ذلك؛ ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتفق فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل إشباع حاجات المرفق العام، فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

لذلك نص ق. و. ف. م سالف الذكر على مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من المادة 26 بفقرتها الأولى والثانية التي جاءت تحت عنوان جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. والمادة 27 التي جاءت تحت عنوان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة

نص ق. و. ف. م رقم 06-01 المعدل والمتمم ضمن أحكام المادة 26 منه على جريمة منح امتيازات غير مبررة. حيث سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان مفهومها (الفرع الأول)، ومن ثم تعداد صورها (الفرع الثاني) وأخيراً التطرق للعقوبات المقررة لكل من جنحة المحاباة واستغلال النفوذ (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم جريمة منح امتيازات غير مبررة

من أجل التعرف على جريمة منح امتيازات غير مبررة لابد من التطرق إلى تعريفها (أولاً)، ومن ثم تبيان الغاية من وراء تجريمها (ثانياً).

أولاً: تعريف جريمة منح امتيازات غير مبررة

يقصد بجريمة منح امتيازات غير مبررة قيام الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها أو مراجعتها بخرق التشريعات التي تحكم الصفقات العمومية بهدف منح المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة وبالتالي: يمكن القول أن

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

هذه الجريمة لا تنشأ لمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الغرض من وراء ذلك هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره⁽¹⁾.

ثانياً: الغاية من تجريم جريمة منح امتيازات غير مبررة

لضمان أكبر قدر من المساواة بين المترشحين ومكافحة التمييز بينهم وتكريس شفافية الدعوة للترشح وشفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، قام المشرع الجزائري بتجريم منح امتيازات غير مبررة بغرض الحفاظ على حسن سير العمل والأداء الجيد للوظيفة العامة؛ بحيث يكون الدافع هو الصالح العام دون فساد الموظف وقيامه بمسؤولياته وواجباته إلا بناء على وساطة⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور جريمة منح امتيازات غير مبررة

عالج المشرع الجزائري جريمة منح امتيازات غير مبررة من خلال صورتين؛ حيث سنتطرق لجنة المحاباة (أولاً)، ومن ثمة لجنة استغلال النفوذ (ثانياً).

أولاً: لجنة المحاباة

لم يتطرق المشرع الجزائري ضمن القانون 06-01 المعدل والمتمم إلى تحديد المقصود من لجنة المحاباة، وإنما اكتفى فقط بتبيان الأركان التي تقوم عليها؛ حيث لا تنشأ إلا بتوفر كل من الركن المادي بالإضافة إلى الركن المعنوي، والركن المفترض السابق على النشاط الإجرامي المكون للجريمة. وبالرجوع إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، وكذا الاتفاقية العربية المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، لا نجد أي أثر لجريمة منح امتيازات غير مبررة على الرغم من أن الجزائر صادقت على بنودها. حيث سنتناول من خلال هذا العنصر كل ركن على حدى.

(1) كعيش بومدين، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 12، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dSPACE.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/2/25، على الساعة 18:02.

(2) المرجع نفسه، ص ص 13-14.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

أ- الركن المفترض

صفة الموظف العمومي الوارد ذكرها ضمن نص المادة 26 في فقرتها الأولى من ق.و. ف. مهى التي تمثل الركن المفترض في جريمة المحاباة؛ حيث تعد شرطا لقيامها، بالإضافة إلى الشرط المتعلق باختصاص الموظف العمومي بالعمل الوظيفي.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن جريمة المحاباة لا تنشأ إلا بتوفر الاختصاص الوظيفي المتمثل في صلاحية إبرام العقود والاتفاقيات و الصفقات والملاحق والتأشير عليها⁽¹⁾.

ب- الركن المادي

عند قيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمات المعمول بها لإعطاء امتيازات غير مبررة عمدا للغير يتحقق الركن المادي⁽²⁾.

وللركن المادي صورتين تتمثلان في: السلوك الإجرامي والغرض من ارتكاب الجريمة، يتحقق السلوك الإجرامي في جنحة المحاباة عند قيام الجاني بأحد العمليات سالفة الذكر التي تضمنتها المادة 26 في فقرتها الأولى والمخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها المرتبطة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات؛ حيث يعد الإخلال بهذه الأخيرة عنصرا مكونا للركن المادي في جريمة المحاباة⁽³⁾.

لكن السلوك الإجرامي لوحده لا يكفي لقيام جنحة المحاباة، إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح امتيازات غير مبررة للغير سواء كان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا،

(1) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013، ص 101، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://thesis.univ-biskra.dz/view/divisions/>، بتاريخ 2020/4/21، على الساعة 15:08.

(2) راضية مشري، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة القيت بموجب الملتقى الوطني الموسوم ب: أمن الطرقات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، [بد-س-ن]، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://fdsp.univ-guelma.dz/> بتاريخ 2020/4/1، على الساعة 21:06.

(3) عبد الكريم خليفي وزيان برباج، «جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته»، جامعة أحمد بوقرة بومرداس وجامعة المدية، نشر في 30-06-2019، ص 27، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/28، على الساعة 17:10.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

منتفعا من هذا الامتياز وليس الجاني نفسه، ولا تغيير الوصف القانوني لهذا الفعل وأصبح رشوة في الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ج- الركن المعنوي

باستقراء محتوى المادة 26 في فقرتها الأولى من ق.و.ف.م يتبين أن المنح العمدي للامتيازات غير المبررة هو من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عمدي⁽²⁾. ويقصد بالركن المعنوي في جنحة المحاباة الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، حيث أن هذه الأخيرة كغيرها من جرائم الصفقات العمومية تقتضي توفر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص؛ حيث لا يكتمل الركن المعنوي بمجرد تحقق القصد الجنائي العام المتمثل في قيام الموظف بخرق النصوص التشريعية والتنظيمية، بل لابد من استفادة الغير الفعلية بامتيازات غير مستحقة و هو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص⁽³⁾.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

عالج المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة 26 من ق.و.ف.م ومن ثم فإن دراستنا لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة تقتضي تناول تعريف جريمة استغلال النفوذ ومن ثم أركانها.

(1) خديجة خالدي، «جريمة المحاباة في الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة تيسة، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019، ص 692، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 14:07.

(2) إلهام بن خليفة، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بموجب الملتقى الوطني الموسوم ب: مدى فاعلية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المنعقد يومي 06 و 07 فيفري 2019، ص 07، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-eloued.dz>، بتاريخ 2020/4/21، على الساعة 18:00.

(3) قدور ظريف، «جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 8، ص 382-383، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 8:30.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

أ- تعريف جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم الأكثر خطورة التي تهدد استقرار العدالة و المساواة في جميع القطاعات، وقد تناولتها الاتفاقيات الدولية من بينها: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 حيث كانت الجزائر من الدول السباقة في المصادقة على بنودها بتحفظ.

وبالنظر إلى محتوى مواد هذه الاتفاقية وخاصة المادة 18 التي جاءت تحت عنوان "المتاجرة بالنفوذ" نجدها نصت على ما يلي: «تتظر كل دولة طرف في اعتمادها قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا: أ- وعد موظف عمومي أو أي شخص آخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابع للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر.

ب- قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة»⁽¹⁾.

نجد أن هذه المادة قد اعتبرت جريمة استغلال النفوذ من جرائم الفساد الإداري بمفهومه الواسع ولا تقتصر على مجال الصفقات العمومية الذي هو محل دراستنا، كما أن تطبيق هذه المادة يكون إلزاميا على دول الأطراف دون سواهم.

(1) أنظر المادة 18، من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، الصادر في 19 أفريل 2004، المتضمن التصديق، بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية رقم 26، المؤرخة في 25 أفريل 2004، ص 19.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

أما فيما يخص اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي صادقت عليها الجزائر والمعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003 تضمنت مادتها الرابعة المعنونة بنطاق التطبيق في البند "و" منها ما يلي: «عرض أو تقديم أي منفعة غير مستحقة أو الوعد بها أو التماسها أو قبولها -بصورة مباشرة أو غير مباشرة- لصالح أو من قبل شخص يعلن أو يؤكد قدرته على استخدام نفوذه في التأثير بصورة غير سليمة على قرار يصدره أي شخص يؤدي وظائفه في القطاع العام أو الخاص، من أجل الحصول على هذه المنفعة غير المستحقة لنفسه أو لغيره وكذلك طلب الحصول على العرض أو الوعد بتقديم هذه المنفعة أو استلامها أو قبولها مقابل النفوذ، سواء استخدم النفوذ بالفعل أو حقق النفوذ المفترض النتائج المطلوبة أم لا»⁽¹⁾.

ما نلاحظه على هذه المادة أنها لم تقتصر على استغلال النفوذ في مجال محدد بل شملت القطاعين العام والخاص.

وبخصوص الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 21 ديسمبر 2010، لم تخصص لجريمة استغلال النفوذ مادة أو بند للتفصيل فيها.

أما على المستوى الداخلي فلم يرد ذكر تعريف جريمة استغلال النفوذ في التشريع الجزائري بل اكتفى المشرع بذكر أركانها فقط وترك تعريفها للفقهاء، حيث عرفت على أنها: «الحصول على ميزة الغير لدى سلطة عامة استنادا إلى نفوذ حقيقي أو مزعوم، فالجاني في هذه الحالة لا يستغل وظيفته، لكن ما له من نفوذ حقيقي أو مزعوم»⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 06-137، الصادر في 10 أبريل 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 16 أبريل 2006، ص 06.

(2) صليحة بن عودة، «لامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 22، فيفري 2018، ص 128، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://jilrc.com>، بتاريخ 2020/3/26، على الساعة 7:05.

ب- أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

جاء نص المادة 26 في فقرتها الثانية من ق. و. ف. م حاملا في طياته أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

1. الركن المفترض

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 26 من ق. و. ف. م من جد أن المشرع قد اشترط صفة معينة في الجاني وهو أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص. غير أن المشرع ما لبث أن أضاف عبارة وبصفة عامة "كل شخص طبيعي أو معنوي فبهذه الإضافة لا يبقى لاشتراط صفة معينة للجاني أي معنى فالمطلوب هو أن يكون متعامل اقتصادي لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره⁽¹⁾.

2. الركن المادي

ينبني هذا الركن على ثلاث عناصر أساسية وهم: النشاط الإجرامي ويتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى هيئاتها، ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها⁽²⁾؛ وحتى يتحقق الركن المادي للجريمة اشترطت المادة 26 في فقرتها الثانية أن يكون استغلال الجاني لنفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد والخدمات، وأيضا في آجال التسليم والتموين⁽³⁾ وهو ما يعرف بالغرض من استغلال نفوذ الاعوان العموميين، أما بالنسبة للعنصر الثالث فهو العلاقة السببية؛ حيث تتجسد في استغلال سلطة أو نفوذ الأعوان العموميين التابعين للهيئة صاحبة المشروع من طرف الجاني من أجل الحصول على الزيادة في

(1) كعبيش بومدين، المرجع السابق، ص 77.

(2) صليحة بن عودة، «لامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية»، المرجع السابق، ص 132.

(3) جمال الدين عنان، «جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 7، 3، سبتمبر 2017، ص 181، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/08.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

الأسعار أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين⁽¹⁾.

3. الركن المعنوي

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توفر القصد الجنائي العام الذي يقصد به سلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة، واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته⁽²⁾. فالقصد الجنائي يتوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة⁽³⁾. أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيتمثل في نية الجاني للحصول على امتيازات غير مبررة مع علمه أنها غير مبررة، ويكون ذلك من خلال استغلال نفوذ الأعوان العموميين القائمين على تنفيذ الصفقة وذلك في حالة قيامهم بالأنشطة المجرمة التي يتكون منها الركن المادي للجريمة ويعود البحث عن نية الجاني والتأكد منها اختصاص أصيل للقاضي⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لكل من جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان

العموميين

رتب المشرع الجزائري من خلال ق. و. ف. م 06-01 المعدل والمتمم، جزاءات على كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوي ارتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة بصورتها وأقر نوعين من العقوبات.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة لجريمتي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان

العموميين

بالرجوع إلى المادة 26 من ق. و. ف. م المعدل والمتمم نجدنا نصت على عقوبتين: عقوبة سالبة للحرية وهي تلك العقوبة التي تتضمن الحرمان والتقييد من حرية المحكوم عليه

(1) كعبيش بومدين، المرجع السابق، ص 85.

(2) صليحة بن عودة، «لامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية»، المرجع السابق، ص 134.

(3) جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 184.

(4) المرجع نفسه، ص 185.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

من خلال إيداعه بإحدى المؤسسات العقابية. وبما أن جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية تم تكييفها من الجرح، رصد لها المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات⁽¹⁾. والأمر ذاته بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة إذا كانت مرتكبة من قبل الشخص الطبيعي⁽²⁾. أما العقوبة المالية نصت المادة 26 منق.و.ف.م.06-01 بعد تعديلها بالقانون 11-15 علما يلي: «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج»⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المادة 18 مكرر/1 من ق.ع نجد أن المشرع الجزائري فرض على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة المالية والتي تقدر بمرة واحدة إلى خمس مرات كحد أقصى مقارنة بالغرامة المقررة للشخص الطبيعي⁽⁴⁾، بمعنى أن هذا الأخير قد شدد في عقوبة الشخص المعنوي المالية لأنها موجهة ضد أهم عنصر من عناصره وهو الذمة المالية، دون إقراره للعقوبة السالبة للحرية كونها لا تتناسب وطبيعته⁽⁵⁾.

ثانيا: العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية، ومنه سنحدد نوعية العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

(1) نبيلة رزاق، «جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة علي لونيبي، البلدة، العدد 2، ديسمبر 2014، ص 198، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 14:20.

(2) جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 185.

(3) أنظر المادة 26، من قانون رقم 06-01، المرجع السابق، ص 09.

(4) أنظر المادة 18 مكرر 1، من القانون رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، ص 14، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-23، الصادر في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، والمعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-19، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

(5) جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 185-186.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهضة لها

أ- العقوبات التكميلية المقررة على الشخص الطبيعي

بالرجوع إلى ق. ع نجده قد ذكر على سبيل الحصر العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها القاضي على الشخص الطبيعي مرتكب إحدى الجريمتين في الصفقات العمومية وهي:

الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المنع من الإقامة، تحديد الإقامة، المصادرة الجزائية للأموال، إغلاق المؤسسات، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، الإقصاء من الصفقات العمومية، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة⁽¹⁾.

أما فيما يخص ما جاء به في ق. و. ف. م فقد نص على عقوبات تكميلية أخرى و ذلك في المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في:

1 مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

هذه العقوبة تأمر بها الجهة القضائية عند إدانة الجاني حيث تكمن في مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب إحدى الجريمتين المحاباة أو استغلال نفوذ الأعوان العموميين مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.⁽²⁾ يفهم من سياق نص المادة 51 من ق. و. ف. م أن الأمر إلزامي مادام استعمل عبارة "تأمر الجهة القضائية"⁽³⁾.

2. رد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح

أعطى القانون للجهة القضائية الناظرة في موضوع الدعوى المتعلقة بإحدى الجريمتين السابق ذكرهما السلطة بأمر الجاني برد ما اختلسه، وفي حالة ما استحال عليه رد المال كما

⁽¹⁾ أنظر المادة 9، من القانون رقم 66-156 المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 12.

⁽²⁾ إلهام زاير «قديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المناقصة»، في: مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، العدد 2، 2019، ص 174، تم تحميله من الموقع الإلكتروني:

<http://dSPACE.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/2/25، على الساعة 18:02.

⁽³⁾ كعبيش بومدين، المرجع السابق، ص 70.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح⁽¹⁾، يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب"⁽²⁾.

3. تجريد أو حجز الأموال و العائدات غير المشروعة

ويقصد بهذه العقوبة فرض حضر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر صادر عن محكمة أو هيئة مختصة أخرى⁽³⁾.

4 إبطال العقود والصفقات والبراءات و الامتيازات و التراخيص

بالرغم من أن المشرع قد تناول مسألة إبطال العقود أو الصفقات أو البراءات أو الامتيازات أو التراخيص ضمن المادة 55 التي جاءت تحت عنوان آثار الفساد المتضمن في ق. و. ف. م إلا أنها قد صنفت ضمن قائمة العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها القاضي على مرتكب إحدى الجريمتين في الصفقات العمومية⁽⁴⁾.

و هذا الحكم يعتبر جديد لم يسبق له مثيل في القوانين الجزائرية والأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية.

ب- العقوبات التكميلية المقررة على الشخص المعنوي

يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الشخص المعنوي في حال ثبوت ارتكابه لجريمة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

1. حل الشخص المعنوي

يُصَدُّ بعقوبة حل الشخص المعنوي محو وجوده القانوني وإزالته من بين الأشخاص المعنوية، ولاشك أن عقوبة الحل تعد من أشد العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي

(1) إلهام زاير، المرجع السابق، ص 175.

(2) قدور ظريف، المرجع السابق، ص 390.

(3) المرجع نفسه، ص 390.

(4) خديجة خالدي، المرجع السابق، ص 696.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

مرتكب إحدى الجريمتين المحاباة أو استغلال النفوذ⁽¹⁾، لذا فقد جعلها المشرع الجزائري جوازية في نص المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.

2. الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات

هذه العقوبة تقترب كثيرا من نظام الرقابة القضائية فقد تضمنته المادة 18 مكرر من ق.ع والتي جاءت ضمن الباب المعنون بالعقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية وهذا الإجراء محدد بمدة مؤقتة لا تتجاوز 05 سنوات تنصب على حراسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة⁽²⁾.

و هناك عقوبات تكميلية أخرى أقرتها المادة 18 مكرر من القانون سالف الذكر على الشخص المعنوي تتمثل في:

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها نشر وتعليق حكم الإدانة.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

سعى المشرع الجزائري إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة وكان ذلك في الأمر 66-156 المتضمن ق.ع المعدل والمتمم، إلا أنه نتيجة لتشعب هذه الجريمة وعدم قدرة النصوص القانونية على التصدي لها كان من الضروري سن ق.و.ف.م الذي أصبح يشكل تقنيا خاصا لمجموعة من الجرائم منها الرشوة. حيث سنتطرق إلى جريمة رشوة الموظفين العموميين (الفرع الأول)، و الجرائم الملحقة بها (الفرع الثاني).

⁽¹⁾نبيلة رزاق، المرجع السابق، ص 200.

⁽²⁾المرجع نفسه، ص 201.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

الفرع الأول : جريمة رشوة الموظفين العموميين

وسع المشرع الجزائري من نطاق جريمة الرشوة في ظل ق. و. ف. م مقارنة بق.ع، وجاء ذلك للحد من انتشار جرائم الفساد الإداري كرشوة الموظفين العموميين. ولإحاطة بالبناء القانوني لهذه الجريمة يقتضي الأمر التطرق لمفهومها (أولا)، ثم صور تحققها (ثانيا) و قمع الجريمة (ثالثا).

أولا: مفهوم جريمة رشوة الموظفين العموميين

سنتناول في هذا العنصر تعريف الجريمة الرشوة ومكافحتها على المستوى الدولي والإقليمي.

أ- تعريف جريمة الرشوة في القانون الجزائري

نصت الاتفاقيات الدولية و الاقليمية على جريمة الرشوة والتي سيأتي ذكرها على النحو

التالي:

تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سابقة الذكر جريمة رشوة الموظفين العموميين الوطنيين في المادة 15 حيث نصت: «تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:

أ. وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

ب. التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية»، كما أشارت في مادتها 16 على رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.

ونصت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته سالفه الذكر على صور الرشوة وذلك ضمن المادة 4 في كل من البند "أ" و "ب" على الترتيب وتمثلت هذه الصورة في أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة تلقي الهدايا⁽¹⁾.

(1) أنظر المادة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المرجع السابق، ص06.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

و اكتفت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد سابقة الذكر بذكر جريمة الرشوة دون تقديم شرح لها وذلك في المادة الرابعة منها التي جاءت تحت عنوان التجريم: « مع مراعاة أن وصف أفعال الفساد مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، تعتمد كل دولة وفقا لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير الشرعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال الآتية، عندما ترتكب قصدا أو عمدا:

الرشوة في الوظائف العمومية، الرشوة في شركات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات المعتبرة قانونا ذات نفع عام، الرشوة في القطاع الخاص، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية داخل الدولة الطرف...»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية الخاصة بجريمة الرشوة أجمعت معظمها على أنها متاجرة بالوظيفة من أجل الحصول على مقابل مادي أو غير مادي وهي تحويل أو انحراف بالسلطة العامة لخدمة الأغراض الشخصية⁽²⁾.

ثانيا: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين

أهم ما ميز ق. و. ف. م بخصوص الرشوة هو جمعه لصورتَي الرشوة السلبية والرشوة الايجابية في نص واحد وهو المادة 25، تحت عنوان " رشوة الموظفين العموميين"، وهذا ما سنتناوله في باقي الفقرات.

أ - الرشوة السلبية

جاء ذكر هذه الجريمة في نص المادة 25 في فقرتها الثانية من ق. و. ف. م، حيث لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة أركان هي:

(1) أنظر المادة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية

لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 21 سبتمبر سنة 2014، ص 05.

(2) بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/10/20، ص 59، تم تحميلها من الموقع الالكتروني: <http://dl.Ummto.dz>، بتاريخ 2020/5/11، على الساعة 18:20.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

1. الركن المفترض

لا يتصور وقوع الرشوة السلبية إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون وهي صفة الموظف العام، كما يجب أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به⁽¹⁾.

2. الركن المادي

حدد المشرع الجزائري عناصر الركن المادي لهذه الجريمة أولها النشاط الإجرامي الذي يتمثل في الطلب والقبول⁽²⁾، أما محل النشاط الإجرامي فينبغي أن ينصب على مقابل، أو منفعة والتي تتمثل حسب نص المادة 25 في فقرتها الثانية من ق. و. ف. م في مزية غير مستحقة.

وبالنسبة للغرض من الرشوة هو قيام الموظف بأحد المظاهر السلوكية التالية: أداء عمل من أعمال الوظيفة، الامتناع عن ما يدخل في أعمال الوظيفة والإخلال بواجبات الوظيفة⁽³⁾.

3. الركن المعنوي

يقوم القصد الجنائي على العلم والإرادة، وبما أن جريمة الرشوة تصنف ضمن الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي، فهي بالتالي جريمة قصدية عمدية تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها عالما بأنها مقابل الاتجار بوظيفة، مفاد ذلك أن الخطأ غير العمدي لا يكفي لقيامها⁽⁴⁾.

ب- جريمة الرشوة الايجابية

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الايجابية في فقرة الأولى من المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق ب. و. ف. م بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من ق.ع

(1) عبد العالي حاحة، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013، ص 143، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://thesis.univ-biskra.dz/view/divisions/> بتاريخ 2020/4/21، على الساعة 15:08.

(2) المرجع نفسه، ص 151.

(3) يحي بالخضر، الرشوة وآليات مكافحتها في ظل القانون 06-01، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، [إد- س-ن]، ص 64، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui/> بتاريخ 2020/5/12، على الساعة 12:56.

(4) وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

الملغاة. حيث تختلف هذه الجريمة عن الرشوة السلبية في كون أن عناصرها تنحصر في ركنين:

1. الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الايجابية عندما يَعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه أو يمنحه إياها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حتى وإن كانت تلك المزية ليست لصالح الموظف المرتشي نفسه وإنما لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي، وذلك من أجل أن يتمتع هذا الموظف عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنه يدخل ضمن اختصاصه⁽¹⁾، والغرض من الرشوة هو ذلك المقابل الذي يسعى إليه الموظف من وراء جرمه، ولا بد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية وبالتالي فإن انتفاء الغاية يترتب عليه عدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة⁽²⁾، والمستفيد من الرشوة هو الموظف العمومي كأصل عام، ولكن من الجائز أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا⁽³⁾.

2. الركن المعنوي

بما أن جريمة الرشوة الايجابية من الجرائم العمدية، يقتضي لقيامها توفر القصد الذي يتكون من عنصرين، هما: العلم الذي ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه مقابل مزية يعرضها عليه أو منحها إياه، أما الإرادة هي اتجاه الجاني لشراء نمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه⁽⁴⁾.

(1) زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 106، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/>، بتاريخ 2020/5/12، على الساعة 00:23.

(2) وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 83.

(3) زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 107.

(4) وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 83-84.

ثالثا: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين

فرق المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و تلك المقررة للشخص المعنوي.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية:

1. بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق ب و. ف. م على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية و الإيجابية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽¹⁾.

2. بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق ب و. ف. م على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. و هي ذات العقوبات المقررة في جنحة المحاباة.

ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي وأقرها في المادة 18 مكرر من ق.ع وهي: غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فجاءت في نفس المادة وكانت صياغتها على النحو التالي: «العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنائيات هي:

واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،

(1) أنظر المادة 25، من القانون رقم 06-01، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا، أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
نشرة تعليق حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5سنوات وتتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه».

الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة

تدخل المشرع الجزائري لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة قصد وضع حد لها، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى صور الرشوة وهي جريمة قبض العمولات (أولا)، وجريمة أخذ فوائد بصفقة غير قانونية (ثانيا) ومن ثم جريمة تلقي الهدايا(ثالثا).

أولا: جريمة قبض العمولات

جاء تفصيل هذه الجريمة في المادة 27 من ق. و. ف. م تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

أ - أركان جريمة قبض العمولات

نصت المادة 27 من ق. و. ف. م على ما يلي: «يعاقب...كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية»⁽¹⁾، والأركان الثلاثة سنبينها على النحو التالي:

1. الركن المفترض

تتشرط المادة 27 من ق. و. ف. م صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا وذلك حسب ماهو معرف

(1) أنظر المادة 27، من القانون رقم 06-01، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

بالمادة 02 من البند "ب" من ق. و. ف. م وذلك على النحو الذي فصلنا فيه عند دراستنا للركن المفترض في جريمة رشوة الموظفين العموميين.

2. الركن المادي

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾.

ينقسم هذا الركن إلى النشاط الإجرامي الذي يمثل قبض أو محاولة قبض عمولات مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي⁽²⁾.

تتحقق جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي للسلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أخذه دية أو فائدة مقابل الصفقات والعقود⁽³⁾، أما المناسبة فهي تقتضي تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، فتكون مناسبة قبض العمولات محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق⁽⁴⁾.

3. الركن المعنوي

تعد جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم والإرادة.

(1) أنظر المادة 27، من قانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص 09.

(2) عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 160.

(3) يحي بلخضر، المرجع السابق، ص 94.

(4) خيرة بن سالم، «جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية»، في: مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، العدد 2، أكتوبر 2014، ص 190، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 9:25.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المناهية لها

ب- قمع جريمة قبض العوالات

تعاقب المادة 27 من ق. و. ف. م مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فالمادة 53 من ق. و. ف. م تحيلنا إلى ق.ع في مادته 18 مكرر التي تنص على أن تكون عقوبة للشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي. وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج.

ثانيا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

سنتناول من خلال هذا العنصر مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالإضافة إلى العقوبات المقررة عليها.

أ- مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

بالرجوع إلى م.ر رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، نجد المادة الرابعة منه تنص على أعمال الفساد والواجب التي تنطبق عليها الاتفاقية، حيث تناولت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ضمن الفقرة "ج" على أنها: «قيام موظف عمومي أو أي شخص آخر أو امتناعه عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام المنوطة به بهدف الحصول بصورة غير مشروعة على فوائد لنفسه أو لأي طرف ثالث»⁽¹⁾.

أما على الصعيد الداخلي نجد ق. و. ف. م رقم 06-01 ضمن المادة 35 منه لم يعرف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وترك المسألة للفقهاء، واكتفى فقط بتعداد الأركان التي تقوم عليها والعقوبات المترتبة على كل موظف عمومي يرتكب هذا الفعل⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 4، من المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المرجع السابق، ص 06.

(2) أنظر المادة 35، من القانون رقم 06-01، المرجع السابق، ص 12.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

حيث سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى تعريفها ومن ثم تبيان الأركان التي تقوم عليها.

1. تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تم تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بأنها مظهر من مظاهر الرشوة وصورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يقوم الموظف العمومي من خلالها بإقحام نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته⁽¹⁾.

2. أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على ثلاثة أركان تتمثل في: الركن المفترض و الركن المادي بالإضافة إلى الركن المعنوي.

I. الركن المفترض

يقصد بالركن المفترض في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي⁽²⁾.

II. الركن المادي

تتجسد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، إذا تبين أن الموظف العمومي قد تحصل على ربح مالي جراء عملية تدّخل فيها أو تلقى بمناسبتها حصصا أو أية مزايا أخرى مادية أو معنوية تتماشى مع الفعل حيث لا يعد عنصر الضرر شرطا لقيامها، لأنها من جرائم الخطر على نزاهة الوظيفة العامة. وبالتالي يمكن القول أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في أخذ الموظف العمومي أو تلقيه لفائدة من عملية مكلف بها⁽³⁾.

⁽¹⁾ حميد زقاوي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 200، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/5/11، على الساعة 17:00.

⁽²⁾ بدر الدين الحج علي، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2016، صص 189-190، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/5/06، على الساعة 19:22.

⁽³⁾ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص 99، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني:

<http://biblio.univ-alger.dz/jspui>، بتاريخ 2020/5/7، على الساعة 20:01.

III. الركن المعنوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية لذلك يستوجب لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة؛ حيث تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة على دراية بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم نفسه أو غيره فيها، بالإضافة إلى ذلك يجب على الجاني أن يدرك بأنه قد فضل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة من خلال سلوكه وهو ما يصطلح عليه بالعلم. كما تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم الآتية، تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه ولا بد لأ يكون مكرها فيما أقدم عليه ولا انتفى القصد وهو ما يطلق عليه بالإرادة⁽¹⁾.

3. الجزاءات المترتبة على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

بالرجوع إلى نص المادة 35 من ق. و. ف. م، نجدها تعاقب الموظف العمومي مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات. بالإضافة إلى غرامة مالية مقدارها من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. تستمد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جميع أحكامها من تلك المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن العقوبات التكميلية؛ أما بالنسبة للشخص المعنوي فتترتب عليه عقوبة الغرامة المالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج ويخضع لذات العقوبات التكميلية التي ذكرناها آنفا⁽²⁾.

(1) وفاء شيعاوي، «جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية»، في: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد

40، جوان 2015، ص 264، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz/index.php/sh/article/view/1734>

بتاريخ 2020/5/6، بتاريخ 2020/2/15، على الساعة 10:10.

(2) سارة سلطاني، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في

القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2،

2019/2018، ص 294، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://www.univ-oran2.dz/>، بتاريخ 2020/5/11، على

الساعة 12:10.

ثالثا : جريمة تلقي الهدايا

من أجل التعرف على جريمة تلقي الهدايا يقتضي الأمر منا تبيان مفهومها ومن ثم تحديد أركانها و العقوبات المقررة عليها.

أ- مفهوم جريمة تلقي الهدايا

سننتظر من خلال هذا العنصر إلى تعريف جريمة تلقي الهدايا و أساسها القانوني.

1. تعريف جريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة تم تعريفها لغة: بأنها مصطلح يتكون من لفظين: اللفظ الأول و هو "تلقى" مصدر الفعل تلقى و يأخذ عدة معاني لغوية، فيقال تلقى الشيء أي صادفه واستقبله، ويأخذ أيضا معنى الفهم إذ يقال تلقى منه العلم، كما يأخذ أيضا معنى الأخذ فيقال تلقى منه الشيء أي أخذه منه. أما اللفظ الثاني المتمثل في "الهدايا" فهو جمع هدية ويقصد به ما يقدم لشخص من أشياء إكراما له. أما اصطلاحا فيقصد بها: تلقي الهدية أي أخذها⁽¹⁾.

2. الأساس القانوني لجريمة تلقي الهدايا

سنتناول من خلال هذا العنصر الأساس القانوني لجريمة تلقي الهدايا على صعيدين: على الصعيد الدولي و الصعيد الداخلي.

أ. على الصعيد الدولي

باستقراء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بموجب م.ر رقم 04-128 المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك سنة 2003، لا نجد نجدها تنص على جريمة تلقي الهدايا. وبالرجوع إلى الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة سنة 2010 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب م.ر رقم 14-249، لا نجد أي أثر لجريمة تلقي الهدايا. في حين أشارت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابوتو سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب م.ر 06-137 ضمن المادة الرابعة

⁽¹⁾ تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 350، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/2/25، على الساعة 18:02.

الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافية لها

منها التي جاءت تحت عنوان "نطاق التطبيق" على أنه «تتطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية: أ) التماس موظف عمومي أو أي شخص آخر أو قبوله - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - لأي سلع ذات قيمة نقدية أو منفعة أخرى مثل هدية أو وعد أو مزية لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المنوطة به...»

II . على الصعيد الداخلي

نص ق.و.ف.م.06-01 المعدل والمتمم على جريمة تلقي الهدايا ضمن المادة 38 منه على أنه «يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة».

ب- أركان جريمة تلقي الهدايا

تقوم جريمة تلقي الهدايا على ثلاثة أركان أساسية: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي، حيث سنتناول من خلال هذا العنصر كل ركن على حدى.

1. الركن المفترض

يشترط في جريمة تلقي الهدايا أن يكون الجاني موظفا عموميا مثل ما هو معرف بموجب المادة 2 "ب" من ق.و.ف.م⁽¹⁾.

2. الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة تلقي الهدايا عند توفر شرطين، أولهما يتعلق بقبول مزية غير مستحقة كما ورد ذكره في المادة 38 من ق.و.ف.م «...كل موظف يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة». كما اشترط المشرع أن يكون قبول الموظف للهدية أو المزية من شأنه أن يؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

(1) أنظر المادة 2 "ب"، من قانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، المرجع السابق، ص 05.

3. الركن المعنوي

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية يقوم القصد الجنائي العام فيها على عنصرين هما: العلم والإرادة. يقصد بالعلم معرفة الجاني بأنه موظف عمومي وأن ما يقدم إليه هو عبارة عن مزية غير مستحقة من رب العمل أو مقدم الهدية على ما قام به وأثر على سير معاملة لها صلة بمهامه. أما الإرادة يقصد بها أن تتجه إرادة الجاني إلى تلقي هذه الهدية أو قبول الوعد بها من صاحب الحاجة أو مقدم الهدية⁽¹⁾.

ج- العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا

بالرجوع إلى نص المادة 38 من ق. و. ف. م نجدها تعاقب الموظف العمومي مرتكب الجريمة بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2). بالإضافة إلى غرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج. وتخضع جريمة تلقي الهدايا لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن العقوبات التكميلية، أما الشخص المعنوي فتترتب عليه عقوبة الغرامة من 200.000 دج إلى 2.500.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

(1) سلطاني سارة ، المرجع السابق، ص 247.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا الفصل، نخلص إلى القول أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد فرض على المصلحة المتعاقدة احترام جملة من المبادئ أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، تتمثل أساساً في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين بالإضافة إلى مبدأ شفافية الإجراءات. وذلك لإضفاء النزاهة على العملية التعاقدية وفتح باب المنافسة أمام جميع المترشحين، من خلال تمكينهم من الوثائق المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية ومنحهم فرصة تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام الإدارة المتعاقدة، والاطلاع على دفتر الشروط عن طريق عملية الإشهار الصحفي بالإضافة إلى عدم انحياز المصلحة المتعاقدة لمتعاقدين معينين دون الآخر والدور الذي تلعبه البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في إضفاء الشفافية. كما نص المشرع على هذه المبادئ ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ورتب على مخالفتها والإخلال بها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، رغبة منه في مكافحة جرائم الصفقات العمومية المتمثلة في: جريمة منح امتيازات غير مبررة بصورتها وجريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها.

الفصل الثاني:
إبرام الصفقات العمومية عن
طريق المنافسة

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

جاء في أحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي: «تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي».

وعليه يعد طلب العروض بمثابة دعوة للمنافسة، لهذا أولاه المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية كونه يضمن أكبر قدر من الشفافية والنزاهة، ويوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، كذلك يعد من أهم آليات الوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام، ونظرا لذلك سنقوم بتحديد مفهومه ومختلف الأشكال المقررة له ضمن المبحث الأول المعنون بتجسيد المنافسة في أسلوب طلب العروض، إلى جانب تقييده بمجموعة من الإجراءات والقواعد عند إعماله وهو ما سنتطرق إليه ضمن المبحث الثاني.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

المبحث الأول: تجسيد المنافسة في أسلوب طلب العروض

لتجسيد المنافسة على مستوى واسع، جعل تنظيم الصفقات العمومية طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية؛ حيث تعتمد عليه المصلحة المتعاقدة من أجل تلبية أهدافها والمتمثلة أساساً في تحقيق الصالح العام وضمان أكبر قدر من المنافسة بين المترشحين. وبحكم الأهمية التي يكتسبها هذا العنصر سنتطرق لى مفهومه وأشكاله المختلفة ضمن مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض

يكتسي أسلوب طلب العروض أهمية كبيرة في إبرام العقود الإدارية، لذلك فقد حظي بعدة تعاريف فقهية، كما أولى له المشرع أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية لذلك نتناول تعريفه من الناحية الفقهية (الفرع الأول)، والتشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لطلب العروض

يعرف طلب العروض حسب الفقيه عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه: «مجموعة من الإجراءات تهدف في جملتها إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة، بقصد الوصول إلى المتناقص الذي تقدم بأرخص أسعار للتعاقد. إذن فالمناقصة ماهي إلا وسيلة لاختيار أفضل متعاقد شروطاً وأداءً للعمل موضوع التعاقد»⁽¹⁾.

ويعرفه الفقيه ماجد راغب الحلو على أنه: «تعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض أو عطاء وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات، إذ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن»⁽²⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لطلب العروض

تبنى م.ر 15-247 المتضمن تن. ص. ع. تف. م. ع مصطلح "طلب العروض" وعرفه ضمن المادة 40 منه على أنه: «طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 102.

(2) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 60.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء».

من خلال نص المادة أعلاه نلاحظ أن تبني المشرع الجزائري لمصطلح طلب العروض هو تبني سليم يجمع بين مفهوم المزايدة والمناقصة في نفس الوقت. كما أن معيار الانتقاء يجمع بين عاملين: السعر وحسن الأداء، واعترف للمصلحة المتعددة بسلطة التقدير والاختيار والجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل⁽¹⁾. أما م.ر. 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية اعتمد على مصطلح "المناقصة" وعرفها ضمن المادة 26 منه على أنها: «المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض» ويتضح من أحكام هذه المادة أن المعيار المعتمد في اسناد الصفقة، هو "العرض الأفضل"، لكن هذا الأمر لا يتفق ومبدأ الإرساء الآلي، كما لا يتفق مع ما هو معروف في الأنظمة القانونية المقارنة المعتمدة لأسلوب المناقصة، حيث تستند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل ثمن⁽²⁾.

وبالرجوع إلى م.ر. 02-250 نجده استعمل هو الآخر تسمية "المناقصة" وعرفها ضمن المادة 21 منه⁽³⁾، وما يأخذ على نص هذه المادة هو استبدال المشرع عبارة "عارضين" الواردة في م.ر. 91-434 وتعويضها بمصطلح "المتعهدين" لتفادي تكرار الألفاظ، بالإضافة إلى تثبيته للمعيار المالي المعتمد في رسو المزاد بخصوص المناقصات مؤكدا على مبدأ "أفضل عرض". وجاءت المادة 11 من م.ر. 02-250 لتقدم شرحا لمبدأ الأفضلية حيث صنفت الخدمات إلى صنفين عادية ومعقدة، اعتبر فيها أن الخدمات العادية تتعلق بالعمليات التي لا تحتاج مهارات وخبرات فنية عالية ويمكن لأكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين القيام بها

(1) فاطيمة عاشور، المرجع السابق، ص 96.

(2) عبد الكريم بن منصور، «طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر»، في: مجلة مجاميع المعرفة، جامعة تيزي وزو، المجلد 1، العدد 1، ص 60، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <https://WWW.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 2020/3/3، على الساعة 20:45.

(3) تنص المادة 21، من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002، ص 06، على ما يلي: « المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض».

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

وإنجازها وتحقيقها خلافا للعمليات المعقدة التي لا يستطيع تحقيقها إلا المتعاقد الذي تتوفر لديه إمكانيات. ومنه أصر المشرع على المعيار المالي في المناقصات المرتبطة بالعمليات العادية ورشح معيار أحسن عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة⁽¹⁾.

وبالاطلاع على م.تن 91-434 نجده أخذ بتسمية "المناقصة" و عرفها ضمن المادة 24 منه بأنها: « المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقوم بأفضل العروض»⁽²⁾.

من خلال نص المادة نستشف التغيير الذي مس أحكام المناقصة، فالمشرع سنة 1967 أرسى المعيار المالي في المناقصة وأوجب على الإدارة لتعاقد مع من يقدم أقل الأثمان وأبقى على نفس المعيار في المرسوم 82-145. أما الحكم الجديد الذي حمه م.تن أنه قام باستبدال عبارة أقل الأثمان "بأفضل العروض"⁽³⁾. وعند الجمع بين مقتضيات المادة 32 من الأمر 67-90⁽⁴⁾ والمادة 33 من المرسوم 82-145⁽⁵⁾، نلاحظ أن م.تن 91-434 وسع مجال المشاركة ليضم للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب بالإضافة إلى موضوع المناقصة الذي لم يقتصر على العمليات البسيطة والعادية كما كان من قبل في ظل الأمر 67-90 والرسوم 82-145، بل امتد حتى للعمليات المعقدة⁽⁶⁾.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن الجزائر لم تتوصل إلى اعتماد طريقة طلب العروض إلا بعد دراسات معمقة وتعديلات عديدة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية. فبعد أن كان الأمر 67-90 يولي أهمية كبيرة لأسلوب طلب العروض و يعتبره كقاعدة عامة، تم تجاهله

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص 101-102 .

(2) أنظر المادة 24، من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، ص 2214.

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 96-97.

(4) تنص المادة 32، من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق، ص 720، على ما يلي: « إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي، فتبرم دائما عن طريق المناقصة. وتخصص هذه المناقصات للمؤسسات المستقرة بالجزائر».

(5) تنص المادة 33 من المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982، ص 743، على ما يلي: « المناقصة هي إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان. وتشمل العمليات البسيطة في النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين المواطنين».

(6) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 97 .

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

والتراجع عنه في كل من المرسوم 82-145 و م. تن 91-434. ثم سرعان ما استعاد مكانته وأهميته في القانون الجزائري وذلك بموجب م.ر 02-250 المعدل و المتمم، حيث اعتبره كقاعدة عامة في المادة 20 منه، إلى غاية صدور م.ر 15-247 وتداركه لمختلف التناقضات التي كانت تعترى التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية⁽¹⁾؛ حيث جاء بالجديد بخصوص كفيات إبرام الصفقات العمومية وذلك باعتماده مصطلح طلب العروض بدل تسمية المناقصة، لأنه بمجرد سماع اللفظ قد يفهم أن الانتقاء يكون على أساس المعيار المالي وحده أي اختيار العارض الذي يقدم أقل الأثمان. بالرغم أن معايير المفاضلة بين العارضين لا تقوم على المعيار المالي لوحده، بل ولجوانب موضوعية وتقنية حسب ما كرسته التنظيمات السابقة، باستثناء الأمر 67-90 الذي أقام المناقصة على أساس المعيار المالي وحده دون سواه. كما استمر م.ر 15-247 على نفس وتيرة التنظيمات السابقة وتثبيتته القديم فيما تعلق بمسألة وجوب الإعلان عن طلب العروض وفتح باب المنافسة أمام أكبر قدر من العارضين في جو من الشفافية والنزاهة، بالإضافة إلى إرساءه مبدأ العرض الأفضل كما كان مكرس في مرحلة سابقة⁽²⁾.

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض

نصت المادة 42 من م.ر 15-247 على أشكال طلب العروض؛ حيث أن طلب العروض قد يكون وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية والخاضعة للقانون الجزائري، أو دولي لكل المؤسسات الأجنبية المقيمة أو غير المقيمة، وبالرجوع للمادة سالفة الذكر نجدها قد بينت بوضوح أشكال طلب العروض وصنفتها إلى أربعة أنواع، نتناولها في النقاط الفرعية الآتية:

(1) سيد أحمد لكصاسي، «أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، في: مجلة

النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أدرار، المجلد 2، العدد1، ص 81، تم تحميله من الموقع

الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 2020/4/4، على الساعة 10:13.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 193-196.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

عرفت المادة 43 من م.ر 15-247 طلب العروض المفتوح⁽¹⁾ على أنه: «طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا». وهذا التعريف مطابقا تماما لتعريف المناقصة المفتوحة موضوع المادة 29 من م.ر 10-236⁽²⁾، وهو تقريبا ما أشار إليه م.ر 02-250 في المادة 24 منه⁽³⁾.

ويضمن هذا الشكل أكبر قدر من المشاركين، واحترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة للوصول إلى الطليبة العامة، وهذا بسبب عدم محدوديته⁽⁴⁾.

ولكن بالمقابل نجد أن ما تضمنته هذه الصياغة من سعة المشاركة لا يؤدي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أن هذه العروض قد لا تكون كلها مطابقة أو تستجيب كلية لمتطلبات المشروع، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع⁽⁵⁾. لذلك فإن من عيوب هذا الشكل هو وضع عروض أمام المصلحة المتعاقدة بعدد أكبر مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة في حصول منافسة أوسع وبالتالي الحصول على أحسن عرض⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

قدمت المادة 44 من م.ر 15-247 تعريفا لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا⁽⁷⁾ على أنه: «إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية

(1) أنظر الملحق رقم 01.

(2) تنص المادة 29، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق، ص 09، على ما يلي: «المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا».

(3) تنص المادة 24، من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق، ص 06، على ما يلي: «المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا».

(4) لكصاسي سيد أحمد، المرجع السابق، ص 83.

(5) المرجع نفسه، ص 83.

(6) المرجع نفسه، ص 83.

(7) أنظر الملحق رقم 02.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع». كذلك اشترط المشرع في م. ر 10-236 من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين واستبدل عبارة "مؤهل" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة"؛ بحيث لا نجد هذه الشروط في م. ر 02-250.

وبالتالي فإن طلب العروض المفتوح هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل اطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء أولي للمرشحين من قبل المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

وحددت الفقرة الثانية من المادة 44 طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها الى: **قدرات تقنية** تتعلق بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة. فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان. فتفرض الإدارة صاحبة المشروع مثلاً مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية⁽²⁾.

وقدرات مالية قد تفرض على المرشح من قبل الإدارة وتتمثل في وسائل مادية وبشرية أو معدل رقم أعمال لمدة 3 سنوات الأخيرة⁽³⁾.

أما بالنسبة **للقدرة المهنية** بإمكان الإدارة صاحبة المشروع أن تفرض سجلاً تجارياً في النشاط محل المنافسة، وقد تفرض شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى، كما يمكن لها أن تفرض شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن هذا الشكل من أشكال طلب العروض تضمن ضرورة إدراج بعض المؤهلات والشروط المسبقة حتى يقدم المتعهد عرضه لإبرام صفقة عمومية، وما يمكن الإشارة إليه في هذا الخصوص أن عدم الانتقاء القبلي أورده تن. ص. ع. تف. م. ع. ضمن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا⁽⁵⁾.

(1) سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 83.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 199-200.

(3) المرجع نفسه، ص 200.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 200.

(5) سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 83.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود

أجاز القانون للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تقييد طلب العروض بوضع شروط معينة يجب توافرها في المتقدمين بالعطاءات، كما أجاز لها أحيانا الذهاب إلى أبعد من ذلك بقصر الصفقة على الأشخاص الذين تختارهم المصلحة المتعاقدة مقدما وتدون أسمائهم في قوائم معدة لهذا الغرض⁽¹⁾. حيث سنتطرق إلى تعريف طلب العروض (أولا)، ثم الإجراءات المقررة له (ثانيا).

أولا: تعريف طلب العروض المحدود

عرف طلب العروض المحدود ضمن المادة 45 من م. ر 15-247⁽²⁾، حيث يمكن من خلاله انتقاء المتعهدين مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، وبالمقارنة مع م. ر 10-236 فإنه لا يتم انتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بأن تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 30⁽³⁾، وكذلك اعتمد المشرع في م. ر 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين وذلك في مادته 25⁽⁴⁾.

وما ينبغي الإشارة إليه أن هذه الطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية ليست جديدة أو مستحدثة بموجب م. ر لسنة 2015 بل كانت موجودة من قبل تحت مسمى "الاستشارة الانتقائية"، حيث تم النص عليها في المادة 31 من م. ر 10-236 على أنها إجراء يكون فيها

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 79.

(2) تنص المادة 45، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 12، على ما يلي: «إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم. وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو الأهمية الخاصة....»

(3) تنص الفقرة 02 من المادة 30، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق، ص 09، على ما يلي: «يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة واجال الانجاز.»

(4) أنظر المادة 25، من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المرجع السابق، ص 06.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

المترشحون المرخص لهم بتقديم عرضهم المدعون خصيصا بعد انتقاء أولي⁽¹⁾؛ حيث تكفل هذه الطريقة من طرف التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية، تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات⁽²⁾.

واللجوء إلى طلب العروض المحدود محدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة. فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة، أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والامكانيات العالية. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (05) منهم⁽³⁾.

ثانيا: إجراءات طلب العروض المحدود

استنادا إلى أحكام كل من المادتين 45 و46، نجد أن طلب العروض المحدود عموما يمر إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين.

أ- على مرحلة واحدة

جاءت الفقرة الخامسة من المادة 45 لتبين حالة طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة بقولها «عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلب وظيفة»

(1) أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 04، المؤرخة في 26 جانفي 2012، ص 6.

(2) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 106.

(3) سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 85.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

يبدو أن المشرع من خلال هذا النص قد ترك جزءا من الحرية للمصلحة المتعاقدة حسب ظروفها، ولها أن تقدر عندما يكون بين يديها العناصر الجزئية المختلفة والمواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بمحل الصفقة وسائر تفاصيلها؛ أي أنها تملك كل المعطيات المتعلقة بالعمليات التي يلزم المتعهد بالقيام بها وحددت ماذا تريد بالضبط حسب أهدافها المسطرة، تلجأ حينئذ لإجراء المنافسة على مرحلة واحدة بالنظر لقاعدة البيانات والمعطيات الموضوعية والتقنية التي تملكها المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

وحسنا فعل المشرع الجزائري في إصلاح 2015؛ حيث ترك للإدارة المتعاقدة الحرية في اختيار إما نظام وطريقة المرحلة الواحدة إن كانت قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها ولو بصفة أخرى مستقلة بعنوان صفقة الدراسات، أو في الحالة العكسية تتبع نظام المرحلتين، خاصة وأن موضوع الصفقة كما تقدم البيان ذو أهمية خاصة ومعقدة مع العلم أن هذا الإجراء كان موجود عن طريق الاستشارة الانتقائية على مرحلة وعلى مرحلتين في م. ر 10-236⁽²⁾.

ب - على مرحلتين

حسب نص المادة 45 فإن هذه الطريقة هي الأصل والقاعدة وتلجأ إليها الإدارة المتعاقدة عندما تكون في وضعية عدم قدرة على تحديد الوسائل التقنية المتعلقة بالمشروع محل الصفقة، هنا تمر المنافسة عبر مرحلتين وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة السادسة بقولها: «استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة دراسات»

1. المرحلة الأولى

توجه المصلحة المتعاقدة في البداية لعدد من المرشحين، بعد انتقاء 05 منهم، تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل استشارة، لتقديم عروضهم التقنية الأولية دون العروض المالية. وتكريسا لمبدأ المساواة، ولتفادي المعاملات المشبوهة والوقاية من الفساد، أشار المشرع إلى تقديم عروض تقنية أولية، كما يمكن لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض أن تطلب كتابيا

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 205.

(2) المرجع نفسه، ص 206.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

توضيحات من المرشحين أو تفاصيل بشأن عروضهم المطابقة لدفتر الشروط⁽¹⁾. بل أبعد من ذلك أجازت الفقرة الثالثة من المادة 46 أنه في حالة الضرورة يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة، وعند الاقتضاء يمكن الاستعانة بخبراء يتم تعيينهم خصيصاً لهذا الغرض إضافة إلى ذلك أنه تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، كما أن الفقرة الرابعة من المادة 46 أكدت على أن طلبات تقديم التوضيحات والتفاصيل يجب أن لا تؤدي إلى تعديل العروض بصفة أساسية.

2. المرحلة الثانية

تباشر لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة في المرحلة الأولى تقييم العروض طبقاً لما ورد في دفتر الشروط. وتملك اللجنة صلاحية تقديم مقترح يتضمن إقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات برنامج الإدارة الوظيفي أو المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها والواردة في دفتر الشروط. وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة⁽²⁾.

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة المرشحين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني يقدم على مرحلتين أولية ونهائية أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة. وبالنظر للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة فإنه يمكن تعديل دفتر الشروط عند الضرورة ويكون مؤثر عليه من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى⁽³⁾.

ويمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعاباً للمرشحين، تمثل أجر مهمة التصميم، حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، والوزير المكلف بالمالية وهذا حسب الفقرة التاسعة من المادة 46 من م. ر. 15-247، كما يجب ان لا ترد أي

(1) أنظر الفقرة 01 و02 من المادة 46، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 13.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 210.

(3) أنظر الفقرة 08 من المادة 46، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 13.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض.

الفرع الرابع: المسابقة

يجدر بنا لتحديد مضمون طريقة المسابقة، تقديم تعريف لها (أولاً)، وبيان الإجراءات التي خصها م. ر 15-247 وحملتها مختلف نصوصه التطبيقية (ثانياً).

أولاً: تعريف المسابقة

عرف م. ر 15-247 المسابقة ضمن المادة 47 منه على أنها: «المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أعلاه، 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 الصفة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفة، بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.....».

وحددت الفقرة الثالثة من نفس المادة المجالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة حيث نصت على أنه: «تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات...».

من خلال نص هذه المادة نعيب على المشرع إبقاءه على مصطلح "رجال الفن"⁽¹⁾. الوارد في م. ر 10-236 الذي ينساق الفهم لمجرد سماعه أن المشاركة في أسلوب التعاقد بطريقة المسابقة يقتصر فقط على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، على الرغم من أن الشخص المعنوي يتوافر على خبرات بشرية وتقنية لها دور في تقديم جانب من الإبداع في موضوع المسابقة⁽²⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 34، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق، ص 10 على ما يلي: «المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة».

⁽²⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

ثانياً: إجراءات المسابقة

بالرجوع إلى نص المادة 48 من م.ر 15-247 المتضمن تن. ص.ع. تف. م. ع نجد أن المشرع الجزائري صنف طريقة المسابقة إلى صنفين؛ حيث نصت على ما يلي: «تكون لمسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا». كما نصت ذات المادة ضمن فقرتها الثالثة على الإجراءات التي تمر بها المسابقة بدءاً بإعداد دفتر الشروط؛ حيث أوجبت أن يشتمل هذا الأخير على شروط المسابقة وبرنامجها ونظامها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص على كيفية الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة، كما يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال.

وحسب الفقرة الخامسة من المادة سالفه الذكر بالنسبة للمسابقة المحدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم حسب ما جاء في الفقرة السادسة من المادة سابقة الذكر أما فيما يخص تقييم عروض المسابقة فقد وُكل الأمر للجنة تحكيم مكونة من أصحاب الخبرة والكفاءات والمؤهلين في الميدان المعني وذلك لأنها تمس الجانب الفكري والمعلوماتي⁽¹⁾، حيث نصت الفقرة الثامنة من المادة 48 على أنه: «يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين». وبالنسبة لتشكيلة لجنة التحكيم فقد بين م.ر 15-247 أن تشكيلتها تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ويحصل أعضاء لجان تحكيم المسابقات على تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب م. تن ومن أجل تكريس منافسة شريفة ونزيهة بعيدة كل البعد عن الفساد أوجبت الفقرة 11 من المادة 48 سالفه الذكر على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 215.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم. وطبقا لأحكام الفقرتين 12 و13 من المادة 48 يقوم رئيس لجنة التحكيم بإرسال محضر الجلسة مرفق برأي مغل يوضح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة. وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا، لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم. أما الفقرة 14 من ذات المادة منعت أن ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض، وأجازت الفقرة 15 للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم، حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى فتحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني أو الوزير المكلف بالمالية.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالمال العام، حدد المشرع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها مراعى في ذلك جملة من المبادئ الأساسية، باعتبار طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فإنه يمر بعدة إجراءات ابتداء من الإجراءات الداخلية السابقة على إعلان طلب العروض ومن ثم إجراءات إعلان الصفقة وإيداع العروض، وصولا إلى الإجراءات اللاحقة على إعلان طلب العروض. لأجل ذلك سنعرض لهذه الإجراءات في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الإجراءات الداخلية السابقة على إعلان طلب العروض

لم يكتفي المشرع الجزائري بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة إتباعها، ولا بالإجراءات المرافقة لإبرام الصفقة العمومية فحسب، وإنما وضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدى تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية؛ حيث تتمثل هذه الإجراءات والآليات في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول) ودراسة المشروع والغلاف المالي (الفرع الثاني) بالإضافة إلى الحصول على الإذن مع مراعاة الاستشارات السابقة (الفرع الثالث) و أخيرا إعداد دفتر الشروط (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

إن إعداد الصفقات العمومية يتطلب تحضير دقيق ومدروس عن طريق تحديد الحاجات نظرا لأهمية هذه المرحلة وتعلقها بالمال العام⁽¹⁾، وأول ما تقوم به المصلحة المتعاقدة هو تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية قبل إبرام الصفقة العمومية والقيام بالإجراءات التحضيرية من خلال إجراء دراسة دقيقة ومعقدة بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكميتها وتقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية المراد التعاقد عليها، وهذا من أجل ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام والحفاظ على أموال الخزينة العامة.

(1) نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 49، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui/>، بتاريخ 17/12/2019، الساعة 11:42.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

أولاً: شروط تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق تحديد مبالغ الحاجات استناداً إلى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية وإعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة⁽¹⁾.

كما تقوم المصلحة المتعاقدة برسم حدود اختصاص لجان الصفقات مع الأخذ بعين الاعتبار كل من القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، هذا فيما يخص صفقات الأشغال وتجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 27 من م. ر 15 - 247 في فقرتيها 15 و 16 نجدها نصت على ما يلي: «في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق⁽³⁾، طبقاً لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإما إطلاق إجراء جديد.

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب».

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع يحرص على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الخصائص التقنية عاملاً يمس مبدأ المساواة بين المرشحين بهدف إبعاد بعض المواد و المنتجات وإقصائها من المنافسة، كما لا يمكن تحديد العلامة أو النوع أو المصدر أو منتج محدد⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 27، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 8.

(2) أنظر المادة 27، المرجع نفسه، ص 08.

(3) الملحق: هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، والدافع الجوهري من إبرامه، والتعديل في الالتزامات التعاقدية، الذي يحتمل الزيادة أو النقصان، للمزيد أكثر أنظر: سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 30.

(4) عبد الغاني بوالكور وسناء منيغر، «ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية»، في: مجلة أبحاث قانونية وسياسية، قسم الحقوق، جامعة جيجل،

2017/6/15، ص 171، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020 / 2/05، على الساعة

ثانيا: خطوات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

تبرم الصفقات العمومية أساسا لإشباع حاجة أو طلب عمومي، إلا أن تحديد هذه الحاجة التي تحتاج إلى تلبية تعد عملا فنيا منظما ومؤطر قانونا يمر بعدة خطوات يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، وسيتم بيانها فيما يلي:

أ- مرحلة إحصاء الحاجات

تمثل هذه المرحلة المحور الرئيسي في تحديد الحاجيات المطلوبة المعبر عنها للسنوات الماضية، كما يتم تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة، والأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع، وكذا ضبط مخطط التنمية⁽¹⁾.

ب- مرحلة تحليل المعطيات

تقوم هذه المرحلة على تناول كل المعطيات المتاحة للمصلحة المتعاقدة، بحيث تعمل هذه الأخيرة على تحليل مختلف الخيارات آخذة بعين الاعتبار النتائج التي تصبو إلى تحقيقها باعتبارها أهدافا، كما تدرس مختلف العوائق المحتملة ونوعية الخدمات المقدمة أو الاشغال المبرمجة، ثم تحدد كل الأطراف التي يمكن أن تكون لها علاقة بالعملية⁽²⁾.

ج - مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

يكون برنامج المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة قد حدد بدقة من عدة جوانب كالأهداف، و آجال التنفيذ والصلاحيات التي تحكم مختلف العلاقات مع المتدخلين والشركاء، ومن خلال المبالغ المحددة التي تحتاجها المصالح المتعاقدة لتلبية تلك الحاجيات، يتحدد نوع الرقابة في حدود اختصاص المبلغ الإجمالي لأشغال العملية، وهذا ما نصت عليه المادة 27 في فقرتها العاشرة.

تضبط وتحدد على مستوى هذه المرحلة الصعوبات المختلفة التي من الممكن أن تصادف تنفيذ الصفقة، في فترة لاحقة وأثناء عرض العملية للمنافسة يمكن أن يكون هناك معطيات تكميلية خاصة ما يتعلق منها بالتنوع والوقت اللازم للإنجاز والخيارات المتعلقة بالموقع، والتي

(1) نوال زيات المرجع السابق، ص 49.

(2) عبد الغاني بوالكور وسناء منيعر، المرجع السابق، ص 173.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

يجب أخذها بعين الاعتبار، إن إعداد الحاجات يتم من طبيعتها وكميتها بالاستناد الى المواصفات التقنية المفصلة والتي تعد على أساس نسب النجاعة المراد تحقيقها⁽¹⁾.

د - مرحلة الدراسات المسبقة

تقوم الإدارة بالدراسات المسبقة التي تسمح بتحديد دقيق للحاجات المطلوبة، وكذلك باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ إنجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء، وعليه فإنه يتعين القول أن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة، وأنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكتب الدراسات، وتتصب الدراسات عموماً على النجاعة والملائمة، وكذا التأثير على البيئة، والدراسة الجيوتقنية للأرض هذا بالنسبة لمشاريع إنجازات الدراسات القبلية والدراسات المختلفة⁽²⁾.

الفرع الثاني: دراسة المشروع والغلاف المالي

بعد تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة تأتي مرحلة دراسة المشروع والغلاف المالي، حيث سنقوم بتبيان كيفية دراسة المشروع (أولاً) وتحضير الغلاف المالي (ثانياً).

أولاً: دراسة المشروع

تبدأ عملية إعداد مشروع الصفقة العمومية بدراسته من حيث الجدوى الاقتصادية من خلال تقدير مدى نجاح المشروع وقابليته للإنجاز من عدمه قبل تنفيذه فعلياً، بالإضافة إلى توضيح الشروط التقنية والمالية اللازمة لذلك، والنسق الذي يؤمن أرضية سهلة للإنجاز والمزايا التي يحققها على مستوى تلبية الحاجات العامة في حالة إنجازه، لتأتي بعدها دراسة الملاءمة التي تتيح وتسمح بقياس مردودية المشروع المراد إنجازه خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي على نحو يمكن من تحديد سلبيات وإيجابيات تنفيذه، ومدى استجابته لمخططات التنمية ومتطلبات المجتمع، ومن ثم دراسة مدى تأثير المشروع على البيئة حتى يتسنى للإدارة أخذ التدابير اللازمة للحد من الأضرار التي يمكن أن تترتب عن إنجازه، وكذا رصد الأموال الممكنة لتفادي إلحاق الضرر أو إصلاحه، وتختتم هذه الدراسة بتحقيق عام ينتهي بقرار من

(1) عبد الغاني بوالكور وسناء منيغر، المرجع السابق، ص ص 173-174.

(2) نوالزيات، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

وزارة البيئة يتضمن إما الموافقة على المشروع أو رفض إنجازه. وأخيرا تأتي مرحلة الدراسات المتعلقة بصفقات الأشغال خاصة فيما تعلق بكل من الدراسة الجيوتقنية التي توجه لاختيار الأرضية المناسبة، وكذا الدراسة القبلية المتمثلة في المشروع التمهيدي، وأخيرا اقتراح صورة المشروع التمهيدي المفصل الذي ينصب على تعميق الدراسة⁽¹⁾.

ثانيا: الغلاف المالي

تتطلب الصفقة العمومية مهما كان نوعها، صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي يتم دفعه إلى المصلحة المتعاقدة، تارة يكون على حساب الاعتماد المالي للدولة، وتارة أخرى يسجل ويحسب في ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة؛ حيث يتم تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو نفع عام. مثلا عندما يقتضي الأمر إنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي بـ 5000 مقعد في هذه الحالة يستوجب إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومصالح وزارة المالية، ومصالح أخرى ذات صلة من أجل الحصول على الاعتماد المالي. وعندما يسجل المشروع بصفة رسمية يحوز الوالي المختص إقليميا صفة الأمر بالصرف فيما تعلق بهذه الصفقات مثلا: مشاريع PSD: المخططات القطاعية للتنمية. كما أن لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية سنوية توضع لتلبية مجموعة من الأهداف. مثلا إذا احتاجت الجامعة إلى أجهزة حاسوب من أجل إنشاء مركز حسابات فإنها حتما لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان بحوزتها غلاف مالي مخصص لاقتناء هذا التجهيز ومدرج في الميزانية. وعند اعتماد الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، أصبح الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة بما في ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة...⁽²⁾.

الفرع الثالث: الحصول على الإذن مع مراعاة الاستشارات السابقة

يشترط على المصلحة المتعاقدة في معظم الأحيان الحصول على تصريح أو إذن بالتعاقد من الجهة المختصة، وذلك قبل إبرام الصفقة (أولا)، بالإضافة إلى ضرورة استشارة بعض

(1) منال حليمي، المرجع السابق، ص ص 25 - 27.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 240-241.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

الهيئات المحددة قانونا قبل إقدامها على التعاقد، وذلك مراعاة من المشروع لاعتبارات فنية أو مالية أو قانونية أو رقابية (ثانيا) (1).

أولا: الحصول على الإذن لإبرام الصفقة

نصت المادة 04 من م. ر 15 - 247 على ما يلي:

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

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة للعمومية،

ويمكن كل 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»

من المادة أعلاه نستنتج أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقاتها إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة في هذه المادة، سواء قبل الإبرام أو أثناء التنفيذ، إذ أن مآل الصفقة التي تبرمها الإدارة دون الحصول على الإذن السابق هي صفقة معدومة من الناحية القانونية (2).

فالأصل العام أن لا يشرع في تنفيذ أي صفقة إلا بعد إتمام كل الإجراءات المتعلقة بالمصادقة عليها، وهذا ما أكدته م. ر 10-236 في الفقرة الأولى من مادته السابعة و م. ر 15-247 في مادته الثالثة، حيث نصت على: « تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات».

(1) حبيبة عتيق، الشكلية في العقد الإداري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2015-2016، ص 25، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني:

<http://dspace.univ-telemcen.dz> بتاريخ 2020/5/29 على الساعة 19:06.

(2) المرجع نفسه، ص 31.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

إلا أنه هناك استثناء بالنسبة لصفقات التسوية التي يبرمها المتعامل المتعاقد بعد تنفيذ الخدمات، وقد نص عليها المشرع في عدة حالات ويلجأ إليها عندما تتوفر حالات معينة كتلك المتعلقة بالاستعجال الملح أو عند الخروج عن الإجراءات الأصلية المتعلقة بإبرام الصفقة فلأجل إضفاء صفة الشرعية على التعامل الذي تم خارج القواعد الأصلية المقررة في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام يتم اللجوء الى صفقات التسوية. وعلى العموم فإن شرعية صفقة التسوية مستمدة من مدى توفير الشروط المنصوص عليها في هذا التنظيم ومقترنة بآجال معينة وأي مخالفة أو حياذ عن هذه الشروط والآجال يفقدها صفة المشروعية ويحولها إلى جرم منح امتيازات غير مبررة⁽¹⁾.

نجد أنه في الحالات العادية إذا تم تجاوز المبالغ المذكورة في المادة 13 خلال السنة المالية الواحدة، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. إلا أنه إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، طبقا للفقرة السابقة وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية، المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية. وتفيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها، هذا ما تم النص عليه في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 18 من م. ر 15-247.

كما تجدر الإشارة أن الإدارة المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية تتمتع هي الأخرى بهذا الاختصاص، فبالنسبة للبلدية فقد جاءت المواد من 107 إلى 124 من قانون البلدية رقم 11-10 على أن مجلس الشعبي البلدي هو الذي يتولى الفصل في قضايا البلدية⁽²⁾، كما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من ينوبه في الحالات التي يسمح بها القانون بتنفيذ مداورات أو

(1) العيد طاهير، «المحابة عن طريق اللجوء الى صفقات التسوية»، في: مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة سعيدة، العدد 04، جوان 2015، ص ص 404-405، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 20/08/2020، على الساعة 02:13.

(2) أنظر المواد من 107 إلى 124، من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011، ص ص 17-19.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

مقررات المجلس باسم البلدية ولحسابها وإبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإجراءات والقيام بطلبات العروض أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها... الخ⁽¹⁾.

أما فيما يخص الولاية فنجد هذا الاختصاص في المواد من 73 إلى 101 من قانون الولاية رقم 12-07⁽²⁾، حيث أن المجلس الشعبي الولائي هو الذي يتولى ضبط شؤونها عن طريق مداولات⁽³⁾، والتي ينفذها الوالي باعتباره الموقع على العقود والصفقات باسم الولاية ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك⁽⁴⁾.

ثانيا: الأخذ بالرأي الاستشاري مسبقا

يعني ذلك استشارة بعض الهيئات الاستشارية، خاصة التي جاء بها م. ر 15-247 والمتمثلة في:

أ- اللجنة القطاعية للصفقة العمومية

يتمثل الاختصاص الاستشاري للجنة القطاعية للصفقة العمومية حسب نص المادة 180 من م. ر 15-247 في:

مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، وكذلك المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. كما تتولى في مجال التنظيم حسب المادة 183 من م. ر ما يأتي:

تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة الى اقتراحها النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكورة في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم.

(1) أنظر المادة 82، من القانون رقم 11-10، المرجع السابق، ص 14.

(2) أنظر المواد من 73 إلى 101، من القانون رقم 12-07، الصادر في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، ص ص 16-18.

(3) أنظر المادة 76، من القانون رقم 12-07، المرجع نفسه، ص 16.

(4) أنظر المادة 105، من القانون رقم 12-07، المرجع نفسه، ص 19.

ب- لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الاجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، كما تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن هناك تعسفا في حالة الهيمنة على السوق والاخلال بالمنافسة، أو إذا كان العرض المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي⁽¹⁾.

نجد أن المشرع استعمل عبارة "تقترح" وهذا ضمن المادة 161 من نفس المرسوم التي جاءت محددة للنتائج المترتبة على عمل هذه اللجنة، بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يضيف على اللجنة الطابع الاستشاري، إذ لا تملك سلطة اتخاذ القرار⁽²⁾. ومن هنا نستنتج أن اقتراحات وآراء لجنة فتح وتقييم العروض غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة.

فيما يخص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سنتطرق إليها لاحقا بالتفصيل.

الفرع الرابع: إعداد دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية بموجبها تحدد المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة من بينها شروط المشاركة وكيفية انتقاء المتعامل المتعاقد معها⁽³⁾. ولد دفتر الشروط حسب المادة 26 من م. ر 15-247، ثلاثة أنواع تتمثل في: دفاتر البنود الإدارية العامة الصادرة بموجب قرار 21 نوفمبر 1964 المطبق على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، يتضمن الأحكام العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، حيث تعتبر من أهم الدفاتر لاحتوائها على الشروط

(1) أنظر المواد 71 و72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 20.

(2) حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون

عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص51، تم تحميلها من الموقع الالكتروني:

<http://dspace.univ-telemcen.dz> بتاريخ 2020/5/06 على الساعة 18:24.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص242.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

العامة المتعلقة بجميع الصفقات⁽¹⁾. لكن عمليا لم تخضع هذه الأخيرة لأي تعديل أو تحيين، منذ سنة 1964 إلى اليوم تحمل تناقضات كثيرة من بينها مثلا نسب الجزء الثابت من الأسعار وهامش الإلغاء من الأجور، على الرغم من أن المراسيم التنفيذية أوجبت ضرورة تحيينها لتتماشى مع المستجدات والشروط التي تتم وفقها الصفقات⁽²⁾. بالإضافة إلى 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 ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

تمر عملية إعداد دفتر الشروط بثلاث مراحل أساسية أولها وضع المصلحة المتعاقدة للمواصفات المطلوبة حسب نوع الصفقة العمومية؛ حيث وجب على هذه الأخيرة أن تحدها بصفة دقيقة ومفصلة وتضعها في دفتر الشروط. وفي المقابل يتعين على جميع المتنافسين احترام هذه المواصفات المعلن عنها مسبقا. أما الخطوة الثانية تتمثل في تحديد المصلحة المتعاقدة للشروط التي يجب أن تخضع لها الصفقة، بالإضافة إلى تمكين المتعهدين من مجموعة من الوثائق ووضعها تحت تصرفهم حتى يتسنى لهم تقديم عروض مقبولة⁽³⁾. حيث نصت المادة 64 من م. ر 15-247 على أن جميع المعلومات الضرورية التي يحتوي عليها ملف استشارة المؤسسات والتي توضع بحوزة المتعهدين⁽⁴⁾. والخطوة الثالثة والأخيرة تتمثل في

(1) القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية رقم 06، المؤرخة في 19 يناير 1965، ص 47.

(2) هجيرة سراط، «التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع»، في: مجلة الحقيقة، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد 17، العدد 2، 2018، ص ص 17، 19، تم تحميله من الموقع الإلكتروني <https://WWW.asjp.cerist.dz>، بتاريخ، 2020/7/20، على الساعة 8:00.

(3) سمية سلامي، «الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247»، في: مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 10، العدد 4، ص ص 56-57، تم تحميله من الموقع الإلكتروني <https://WWW.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 8/2020/4، على الساعة 17:00.

(4) نص المشرع على المعلومات الضرورية التي يحتوي عليها ملف الاستشارة وهي: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، المعلومات والوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها، الأجل الممنوح لتحضير العروض بالإضافة إلى أجل صلاحية العروض أو الاسعار، تاريخ وآخر ساعة إيداع العروض بالإضافة إلى تاريخ وساعة فتح الأظرفة، العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات...، أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

تحديد المصلحة المتعاقدة لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾؛ حيث يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة⁽²⁾. بعد ذلك يتم إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، حيث يخضع دفتر الشروط قبل إعلان طلب العروض لدراسة لجنة الصفقات العمومية بالإضافة إلى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية⁽³⁾.

المطلب الثاني: إجراء إعلان الصفقة وإيداع العروض

تتقيد المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأول إجراء يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين مجموعة من الراغبين في التعاقد، وذلك من خلال الإعلان عن طلب العروض (الفرع الأول)، بعد ذلك يتعين لكل من يرغب في التعاقد أن يقدم عرضه من خلال عملية إيداع العروض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض

بعد الانتهاء من عملية إعداد دفتر الشروط، تبدأ الإجراءات الفعلية للتعاقد بطريق طلب العروض، وأول إجراء تقوم به الإدارة هو الإعلان عن موضوع طلب العروض. حيث سنتطرق للمقصود بالإعلان (أولاً)، بالإضافة إلى وسائل الإعلان عن طلب العروض (ثانياً).

أولاً: المقصود بالإعلان

يقصد بالإعلان إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية⁽⁴⁾.

(1) سمية سلامي ، المرجع السابق، ص 58.

(2) كما أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ان تستند على عدة معيير، من بينها: آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكفالة الاجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الاجمالي والوظيفي، القيمة التقنية، شروط التمويل...، وإما على معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، أنظر المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 22.

(3) أنظر المواد 169 و182، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 40-42.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

كما أن آلية الإعلان تضع المنافسة الحرة بين المتقدمين موضع التطبيق العملي، وهي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة الحرة ضمن مناخ المساواة والشفافية⁽¹⁾. بالإضافة إلى أنه يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، ويسمح للإدارة باختيار العروض والمرشحين⁽²⁾.

ونظرا لأهمية الإعلان أكد المشرع الجزائري على إلزاميته بموجب نص المادة 45 من م. ر 10-236 والمادة 61 من م. ر 15-247 وحدد مشتملات هذا الأخير بموجب المادة 46 من م. ر 10-236 والمادة 62 من م. ر 15-247⁽³⁾. فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض.

ثانيا: وسائل الإعلان عن طلب العروض

مهما يكن الإعلان فإنه يتخذ شكلين مهمين هما:

أ- الإعلان المكتوب

يصدر الإعلان المكتوب في الجرائد والصحف الورقية وهذه الطريقة لازالت لحد الساعة الطريقة المفضلة لدى المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾، هذا ما أكدت عليه المادة 65 من م. ر 15-247 حيث جاء في مضمونها أن الإعلان الخاص بطلب العروض يجب أن:

(1) زين العابدين بخوش، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017، ص 15.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 36.

(3) تنص المادتين 61 و 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على التوالي على أنه:

- المادة 61: «يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا - طلب العروض المحدود - المسابق - التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء»
- المادة 62: «يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، رقم تعريفها الجبائي، - كيفية طلب العروض، - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، - موضوع العملية، - قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض، - ثمن الوثائق، عند الاقتضاء»

(4) محمد شريط، عقود الصفقات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة القانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم

الإسلامية، جامعة الجزائر -1، ص 137، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui> بتاريخ 2020/2/22، على الساعة 14:30.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

كذلك يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسة مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

ب- الإعلان الإلكتروني

أصبحت الوسائل الإلكترونية تلعب دور مهما في التواصل بين الإدارة والمواطن لذلك اعتمدت كوسيلة مهمة في التعاقد⁽¹⁾، وتأتي في مقدمتها "الأنترنيت" التي تلعب دورا كبيرا لا يستهان به خاصة بعد ثبوت فوائدها العلمية الحقيقية والكبيرة، مما جعل الإعلان عن الصفقة يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنيت⁽²⁾.

جاءت الإشارة إلى الوسيلة الإلكترونية في المادة 203 من م. ر 15 - 247 تحت القسم الأول المعنون "بالاتصال بالطريقة الإلكترونية".

كما خصصت المادتين 204 و205 جزءا هاما للإعلان الإلكتروني المتعلق بالصفقات العمومية من خلال شرح تقنيات البرمجة وكيفية تداول المعلومات وانتقال الوثائق. وأضافت المادة 206 أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق آلية المزاد الإلكتروني.

(1) محمد شريط، المرجع السابق، ص 137.

(2) حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص 99.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

من بين إيجابيات تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 أنه أبقى على النشر الإلكتروني الذي أقر لأول مرة في المرسوم السابق له، وزاده تفصيلا. أما بالنسبة لميعاد النشر فالمرسوم الأخير 15- 247 المتعلق ب تن. ص. ع. تف. م. ع لم ينص على تاريخ الإعلان وبالرجوع للمادة 66 نجده لم يضع لنا مدة زمنية موحدة لتقديم العروض وترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقد في ذلك والتي تقوم بتحديد المدة حسب طبيعة الصفقة.

لكن رغم وجود النصوص القانونية منذ ما يناهز 10 سنوات إلا ان الجزائر لم تعتمد حتى اليوم التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، منها عدم وجود أرضية إلكترونية متينة وتدفع عالي لشبكة الإنترنت، بل عدم وجود خدمة الإنترنت في بعض المناطق، مع ملاحظة نقص النصوص القانونية التي تنظم مجال التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة، في ظل تطور إلكتروني رهيب ومليء بمخاطر القرصنة والجرائم الإلكترونية، من أجل ذلك يتعين على السلطات العمومية، لاسيما أمام جائحة كوفيد-19، الإسراع في الاهتمام بهذا الموضوع وإيجاد الحلول الملائمة لتفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الإلكترونية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض

ينجم عن إعلان طلب العروض المنشور في جرائد الصفقات العمومية، إيداع المتنافسين لعروضهم ورقيا (أولا)، وفي الأجل المعلن عنه (ثانيا)، بالإضافة إلى إيداعهم لعروضهم إلكترونيا عندما تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تطبيقا لمقتضيات الإبرام الإلكتروني (ثالثا).

أولا: مشتملات ملف العرض الورقي

فصل م. ر 15- 247 في مضمون ملف العرض وأوجب أن تتضمن العروض ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي، حيث يتم وضع كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف ترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة ويتم وضع هذه الأظرفة في ظرف آخر أكبر حجما مقفل جيدا كتب عليه عبارة "لا يفتح

(1) مليكة موساوي، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "رقم طلب العروض وموضوعه" حسب ما جاء في نص المادة 67 بفقرتيها الأولى و الثانية.

أ- ملف الترشيح

حسب الفقرة الثالثة من المادة 67 يتضمن ملف الترشيح "تصريح بالترشيح"⁽¹⁾، يشهد من خلاله المتعهد أو المترشح بأنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم، وأنه ليس في حالة تسوية قضائية أو صحيفة سوابق قضائية صادرة منذ أقل من 3 أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء" بالإضافة إلى "تصريح بالنزاهة"⁽²⁾ والقانون الأساسي للشركات والوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة؛ حيث جاء م.ر 15- 247 بحالات الإقصاء المؤقت أو النهائي للمتعهدين الذين هم في وضعية ورد ذكرها ضمن أحكام المادة 75 منه وهم المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، من لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ومن لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، الذين قاموا بتصريح كاذب، الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي....

وتطبيقا للمادة 75 من المرسوم سالف الذكر، قام وزير المالية بإصدار قرار يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وبالرجوع إلى مشتملات هذا الأخير خاصة المادة 02 منه نجدها قسمت حالات الإقصاء إلى قسمين إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، واعترف لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بإصدار مقرر الإقصاء⁽³⁾.

(1) أنظر الملحق رقم 03.

(2) أنظر الملحق رقم 04.

(3) أنظر المادة 02، من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المتضمن كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 17، المؤرخة في 16 مارس سنة 2016، ص 36.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

بالنسبة للإقصاء المؤقت صنفه المشرع الجزائري إلى صنفين: إقصاء مؤقت تلقائي⁽¹⁾، وإقصاء مؤقت بموجب مقرر⁽²⁾.

أما فيما يخص الإقصاء النهائي فقسّمه المشرع هو الآخر إلى قسمين: إقصاء نهائي تلقائي⁽³⁾، وإقصاء نهائي بموجب مقرر⁽⁴⁾.

ب- العرض التقني

يتضمن العرض التقني "التصريح بالاكنتاب"⁽⁵⁾، إضافة إلى كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، والتي يندرج ضمنها مذكرة تبريرية، وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78، كفالة التعهد التي تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من م. ر 15-247، إضافة إلى دفتر الشروط الذي يحتوي في آخر صفحاته على عبارة "قرئ وقبل" مكتوب بخط اليد. ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولاسيما تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تكيف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87.

(1) الإقصاء المؤقت لا يحتاج إلى مقرر يثبت له لأن اسمه يدل عليه تلقائياً فيكون المتعامل تلقائياً في وضعية إبعاد وإقصاء متى توافرت الحالات المبنية في المادة الثالثة منه، أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 265. ولمزيد من التفاصيل حول حالات الإقصاء المؤقت ومدته أنظر المادة 03 و05، من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المرجع السابق، ص 36، 37.

(2) فيما يخص حالات الإقصاء المؤقت بمقرر، أنظر المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المرجع السابق، ص 37.

(3) الإقصاء النهائي التلقائي اسمه يدل عليه لا يحتاج إلى مقرر يثبت له فهو متوافر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية، أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 269. لمزيد من التفاصيل حول تنفيذ الإقصاء النهائي التلقائي أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المرجع السابق، ص 37.

(4) الإقصاء النهائي بموجب مقرر يحتاج إلى تعبير الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توافر أحد حالات الإقصاء النهائي المحددة في المادة 08 من القرار المذكور، أنظر عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 270. ولمزيد من التفاصيل أنظر المادة 08، من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المرجع السابق، ص 37.

(5) أنظر الملحق رقم 05.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

يتجلى الهدف من وراء هذا العرض تأكد الإدارة من مقدرة مقدم العرض التقنية و المالية على إنجاز العمل موضوع التعاقد لكي لا يتم الإضرار بالمصلحة العامة و المال العام⁽¹⁾.

ج- العرض المالي

يتضمن العرض المالي وفقا لنص المادة 67 من م.ر 15- 247 "رسالة تعهد"⁽²⁾، جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل كمي وتقديري بالإضافة إلى تحليل السعر الإجمالي والجزافي. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب بعض الوثائق وفق موضوع الصفقة وهي:

التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديري المفصل، ولا تطلب المصلحة المتعاقدة من المرشحين وثائقا مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناءا، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي وعندما يتحتم عليها طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية وفي حالة الإجراءات المحصنة يجب على هذه الأخيرة ألا تلزم المترشحين أو المتعهدين بتقديم وثائق مماثلة على كل حصة إلا في الحالات الاستثنائية المعللة والمبررة. أما بالنسبة للملف الخاص بالمسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه دفتر الشروط. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة وفقا لنص المادة 68 أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم بغرض إجراء مقارنة ميدانية بين العروض المتنافسة شريطة النص عليها في دفتر الشروط بتقديم كل عارض بعينته الخاصة.

ثانيا: أجل إيداع العروض ومدة صلاحيتها

وفقا لنص المادة 66 من م.ر 15-247 يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة 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.

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع قد اعتمد قاعدة فتح الأظرفة التقنية والمالية في آخر يوم من أيام الإيداع وحتى يتسنى لكل عارض العلم بهذا التاريخ المهم بالنسبة له ومن

(1) حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص43.

(2) أنظر الملحق رقم06.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

ينوب عنه ويتمكنان من حضور جلسة فتح الأظرفة. ويتم الإعلان عن يوم الفتح وساعته في الجرائد الوطنية وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي وفي دفتر الشروط⁽¹⁾. أما عن مدة صلاحية العروض لم يقيد المشرع المصلحة المتعاقدة بأجل محدد فيما يخص مدة تحضير العروض وربط ذلك بظروف ونوعية كل صفقة لكن في المقابل تعين بالتبعية أن يترك لها مجال الإعلان عن تحديد مدة صلاحية العروض⁽²⁾.

ثالثاً: الإيداع الإلكتروني

نصت المادة 11 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 على أنه: «عندما تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي».

يفهم من خلال نص هذه المادة أنه بعد إتمام إجراءات الإعلان الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عبر البوابة، أوجب عليها المشرع تحديد عنوان إلكتروني لتحميل الوثائق في الإعلان الصحفي، يمكن كل من يريد الترشح للصفقة إيداع كل وثائق المنافسة بالطريقة الإلكترونية⁽³⁾، وذلك عن طريق إعداد نسخة من العرض على حامل ورقي أو إلكتروني، يتم وضعه في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة". حيث يتم إيصال هذه الأخيرة إلى المصلحة المتعاقدة في الآجال القانونية على أن لا يتم فتح هذه النسخة إلا إذا كان العرض المرسل إلكترونياً يحمل فيروساً أو لم يصل في الآجال القانونية أو إذا لم يتمكن من فتحه، أما إذا كان العرض سليم سيتم إتلاف النسخة البديلة حسب ما جاء في نص المادة 12 من القرار سالف الذكر. وفي حالة اكتشاف فيروس في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري مكنت المادة 14 من القرار من أجل تفادي تلفها المصلحة المتعاقدة أن تطلب إرسال آخر من المتعهد. بالإضافة إلى فتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها واكتشفت المصلحة المتعاقدة فيروساً في الوثائق المتعلقة بالعرض. أما إذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس، تجري المصلحة

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 276.

(2) المرجع نفسه، ص 282.

(3) صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

المتعاقد محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة و تواصل تقييم العروض إذا نجحت في ذلك. وإذا كانت محاولة الإصلاح فاشلة أو غير كاملة أو ملغاة، يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس و إبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك.

ما يأخذ على نص المادة 14 من القرار، غموضها و عدم وضوحها لأنها لم تحدد النسخة البديلة التي سيتم فتحها. فإذا كانت تقصد تلك المنصوص عليها في المادة 12 في فقرتها الخامسة فإنه تم إتلافها، أما إذا كان المقصود تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 14 فهي تتعلق بالملف الإداري وليس ملف العرض. إذن يمكن القول أنه لا بد من إعادة النظر في صياغة هذه المادة إذا كان واضعوا القرار يعتبرون الوثائق المتعلقة بالملف الإداري هي نفسها المتعلقة بملف العرض. كما أن سكوتها عن الكيفية التي تتم من خلالها عملية فتح الأطراف و تقييم العروض التي ترسل عبر البوابة الإلكترونية يدل أنها تتم بالطرق المتبعة في الإبرام العادي، حيث يتم إرسال العرض الثاني خلال 10 أيام على الأقل وهي مدة طويلة تتنافى وطبيعة المعاملات الإلكترونية وما تتميز به من سرعة. وبالتالي لضمان عدم تعطيل المشاريع يستحسن لنظر مرة أخرى في محتوى المادة وتحديد الأجل صراحة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من القرار نجد أنها نصت على الكيفية التي تتم من خلالها عملية تبليغ المتعاملين الاقتصاديين في حالة ما إذا كانت الوثائق ذات حجم كبير أو طابع سري.

نلاحظ من خلال نص هذه المادة بعض اللبس و الغموض، فمن جهة منح القرار للمصلحة المتعاقدة الحرية في تبليغ المتعاملين الاقتصاديين ومن جهة أخرى أوجب عليها تحديد عنوان استخراج الوثائق عند القيام بعملية الإعلان. وهو ما يطرح مجالاً للتلاعب من طرف الإدارة المتعاقدة حيث تقوم بتبليغ من تشاء ثم تقوم بتقليص مدة تحضير العروض، حتى لا يتمكن المتعاقد من تحضير عروضهم ومن ثم رفض عروضهم بحجة ملفاتهم غير المكتملة، أو عدم احترام الآجال⁽²⁾.

(1) صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) المرجع نفسه، ص 74.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

وفي ظل انتشار جائحة كورونا "كوفيد 19" في الجزائر وتطبيقا لمقتضيات أحكام الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية، يقتضي الأمر ضرورة تفعيل الإيداع الإلكتروني للصفقات العمومية لما له من فوائد تنعكس إيجابا على التعامل الإلكتروني في ظل هذا الظرف الاستثنائي. من خلال محاولة تحسين الخدمة العمومية في ظل إدارة إلكترونية تسدي خدمة مرفقية تكميلية للمتعاملين الاقتصاديين، وتوسع مجال إعلامهم حماية للمال العام والقضاء على الرشوة والمحسوبية لعدم وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد. لكن رغم صدور القرار المتضمن إنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، إلا أن طريقة الإيداع الإلكتروني ما زالت تتسم بالضبابية لأن غالبية نصوص القرار جاءت مبهمة يصعب تفعيلها في أرض الواقع⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الإجراءات اللاحقة على إعلان طلب العروض

تتم الإجراءات اللاحقة على إعلان طلب العروض بدءا بمرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول) لتأتي بعدها مرحلة إرساء الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، ثم الحصول على مقرر التأشير (الفرع الثالث) وأخيرا اعتماد الصفقة العمومية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أسند المشرع الجزائري عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض في ظل م.ر 15 - 247 إلى لجنة واحدة أصطلح عليها "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" حسب ما نصت عليه المادة 160 التي جاء فيها: «حدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء...». في حين وكل م.ر 10 - 236 عملية فحص العطاءات لهيئتين تكمل إحداها الأخرى وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض واللتان تدخلان في إطار الرقابة الداخلية للصفقة⁽²⁾.

⁽¹⁾ عبد اللطيف والي وجمال الدين دندن، «استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، ص ص 156-157، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 2020/8/19، على الساعة 19:00 .

⁽²⁾ أنظر المواد 121 و125، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق، ص 26.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

تفحص العروض في هذه المرحلة ثم ترتب من قبل لجنة مختصة، تحدد تشكيلتها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتتكون من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

نلاحظ من خلال نص المادة 160 من م.ر 15-247 إغفال المشرع الجزائري مسألة تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتركها للتنظيمات التي تحكم كل مصلحة متعاقدة، مما يدل دلالة واضحة أن المسؤول عن الصفقة له سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء، كما لم يقم المشرع بتحديد شروط العضوية باستثناء عنصر الكفاءة لكن دون تحديد نوعيتها فيما إذا كانت علمية أو عملية، وبالتالي يتم اختيار الأعضاء دون أخذ المستوى العلمي والخبرة الكافية في الحسبان. الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽¹⁾. وتباشر هذه اللجنة أشغالها على مرحلتين هما: مرحلة فتح الأظرفة ومرحلة تقييم العروض⁽²⁾.

حسب نص المادة 70 من م.ر 15-247، يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين سواء من خلال إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين .

يلاحظ أن المشرع لم يحد النصاب القانوني لصحة الجلسة وإنما جعلها صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين⁽³⁾. وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض 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. ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 48 من م.ر.

(1) حورية بن أحمد ، المرجع السابق، ص ص 47-48.

(2) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 163.

(3) حورية بن أحمد ، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب نص المادة 71 من م.ر 15-247 بالعديد من المهام منها: إثبات صحة تسجيل العروض وإعداد قائمة بالمرشحين أو بالمتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، بالإضافة إلى إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض وتوقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة لكي لا تكون محل طلب استكمال وتحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة من قبل أعضاء اللجنة، كما 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 وتقتصر على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء، وفي المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء وعند الاقتضاء كذلك ترجع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين.

نلاحظ من خلال نص المادة 161 من م.ر 15-247 استعمال المشرع عبارة "تقتصر"، بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يضيف على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الطابع الاستشاري⁽¹⁾.

تواصل لجنة فتح وتقييم العروض مهام التقييم بعد انتهاء المرحلة الأولى والكشف عن قائمة المتنافسين حسب مضمون المادة 72 من م.ر 15-247 كآلاتي:

تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط ومحتواه، كما تتولى مهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء عبر مرحلتين، في المرحلة الأولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا. وطبقا لدفتر الشروط تنتقي أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثلة في العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية والعرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ويستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب

(1) حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

التقني للخدمات. ونقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط كما تطلب اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة 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. بعد التحقق من التبريرات المقدمة، نقترح المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض بمقرر معلل إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. كما نقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض بمقرر معلل إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار. وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم اقصائها إلى أصحابها دون فتحها. وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير. وفي حالة إجراء المسابقة، نقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

الفرع الثاني: مرحلة إرساء الصفقة

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار العارض بالنظر لتوافر عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض⁽¹⁾، فالمصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضا في اختيارها للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية، إما إلى عدة معايير مثل: النوعية، الطابع الجمالي والوظيفي... الخ، كما يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وإما إلى معيار

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 295.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

السعر وحده⁽¹⁾. وبذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض، حين يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد، حيث يعد هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، بحيث يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت الذي نصت عليه المادة 65 من م.ر 15-247 في فقرتها الثانية: « يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة».

يمكن القول أنه تعريف مطابق تماما للذي ورد سنة 2010 مع تغيير بسيط في مصطلح المناقصة حيث استبدل إلى طلب العروض، ومن النص أعلاه يتضح أن المشرع استمر في تثبيت إجراء المنح المؤقت كونه يضيف على الصفقة العمومية الشفافية والوضوح في كل مراحلها⁽²⁾.

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط⁽³⁾، كما أنه آلية استعملها المشرع لإضفاء شفافية أكثر في طرق منح الصفقات العمومية؛ لأن مجال الطلبات العمومية جد حساس نظرا لحجم الأموال العمومية الضخمة التي تقوم الدولة بتعبئتها في مجال المصاريف العمومية، كما يعتبر مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي كرسها م.ر 15-247، من أجل الاستعمال الحسن للمال العام، ولعل إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة من الناحية المالية والتقنية، وذلك من خلال نشر المنح المؤقت للصفقة للاطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين، وتمكينهم إذا اقتضى الأمر من الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة الإدارية منها والقضائية، لاسيما

(1) أنظر المادة 78، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 22.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 296.

(3) المرجع نفسه، ص 296.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

بسبب الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وتطبيقا لما سبق وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة من العناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول وموضوع المشروع وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرز اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا، ويكون ذلك بدقة تفاديا لأي لبس وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع الجاري به العمل وفي المرسوم الرئاسي⁽²⁾.

تسند الصفقة للمتنافس المختار مؤقتا إلى غاية انتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة والمحددة بأجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أو نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁽³⁾، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

وتدعو المصلحة المتعاقد، في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة تبليغهم النتائج كتابيا.

يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 82 من م. ر 15 - 247.

حيث تصدر لجنة الطعون في اجتماع يحضره ممثل المصالح المتعاقدة بصوت استشاري رأيا، في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة

(1) جلول هزيل ، «المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية»، في: المجلة

المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 1، العدد 2، 2016/9/15، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني:

www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/8/23، على الساعة 05:19.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 297.

(3) أنظر الملحق رقم 07.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، ولا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المتخصصة المحددة تشكيلها في المواد 171 و 173 و 174 و 185 من المرسوم

أما بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06، يتم تقديم الطعن لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة صفقات سلطة الوصاية، وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من م. ر لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 من م. ر 15- 247 فالمشروع وفر ضمانات الطعن لكل متعهد حفاظاً على نزاهة النتائج⁽¹⁾. وبالرجوع الى م.تن 14-320 نجده نص ضمن مادته الثامنة على إجراءات الإبرام بالإشراف المنتدب على المشروع حيث جاء فيها أنه يجب أن توضح اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع جميع الواجبات والحقوق المتعلقة بالأطراف المعنيين، من أجل دراسة أو انجاز المشروع أو البرنامج ابتداءً من إمضاء الاتفاقية إلى غاية الاستلام النهائي للمشروع أو البرنامج موضوع التفويض؛ حيث لا يكون صاحب المشروع المنتدب مسؤولاً أمام صاحب المشروع إلا عن التنفيذ الجيد للصلاحيات التي كلفه بها هذا الأخير. ويحتفظ صاحب المشروع بحق القيام بالمراقبات التقنية والإدارية والمالية التي يراها لازمة في كل وقت على أن تحدد الاتفاقية طبيعة ومحتوى التقارير وعروض الحال التي يجب على صاحب المشروع المنتدب تقديمها لصاحب المشروع، وتنتهي مهمة صاحب المشروع المنتدب لها بفسخ الاتفاقية ولما بعد إصدار إبراء الذمة من طرف صاحب المشروع.⁽²⁾

(1) أنظر المادة 82، من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع السابق، ص 23.

(2) أنظر المادة 08، من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، المتضمن الإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، الصادر في 20 نوفمبر 2014، الجريدة الرسمية رقم 68، المؤرخة في 23 نوفمبر 2014، ص ص 05-06.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

الفرع الثالث: الحصول على مقرر التأشيرة

يعتبر الحصول على مقرر التأشيرة إجراء جوهري وأساسي مطلوب في كل الصفقات العمومية ضمن الشروط ومراعاة للحدود المالية المطلوبة. فلا يمكن تصور إبرام صفقة عمومية دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة⁽¹⁾. حيث نصت المادة 195 من م.ر. 15- 247 أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة يمكن أن تمنح اللجنة التأشيرة أو ترفضها وذات المادة فرضت حين رفض التأشيرة أن يكون هذا الأخير معللا.

يفهم من خلال نص المادة أن لجان الصفقات المختصة بالرقابة، سيدة في اتخاذ القرارات المتضمنة منح أو رفض التأشيرة. إلا أن المادتين 196 و200 تحدان من هذه القوة، وتجعل الصفقة العمومية بيد السلطات الإدارية المختصة التي تملك إصدار ما يسمى بمقرر التجاوز بسبب مخالفة التشريع أو التنظيم الجاري بهما العمل⁽²⁾. وجاءت المادة 196 واضحة حيث جعلت التأشيرة إجبارية بقولها: «يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية. وفي حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط أن يعلما كتابيا، لجنة الصفقات العمومية المختصة. ويمكن هذه الأخيرة، بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب، سحب تأشيرتها مهما يمكن من أمر، قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة...».

لقد جاءت المادة واضحة في فرض إجبارية التأشيرة بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة، حيث يطلبها كل مراقب مالي أو المحاسب العمومي المكلف. وكل هذه الإجراءات تحفظ مكانة لجنة الصفقات تارة، وتؤكد على مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تقاديا لكل شبهة فساد تارة أخرى⁽³⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم2، الطبعة5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص124.

(2) حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص128.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم2، المرجع السابق، ص125.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

وبالتالي يمكن القول أن تن.ص.ع.تف.م.ع اعترف للجان الصفقات المختلفة بممارسة رقابة خارجية قبلية على الصفقات قبل مرحلة الإبرام والغرض المقصود من هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما. فإذا عاينت لجنة الصفقات تجاوز ومخالفة ما للتشريع أو التنظيم يكون سببا كافيا لإصدارها مقرر الرفض⁽¹⁾. حيث وضحت المادة 200 من م.ر 15-247 الآثار القانونية الناتجة عن صدور مقرر رفض التأشيرة بخصوص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة و اعترفت للوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة رفض التأشيرة من قبل لجنة الصفقات أن يتجاوزها بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة ويصدر قرارا معللا. أو إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات التأشيرة، في كلتا الحالتين ترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالملية والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، بالإضافة إلى لجنة الصفقات المعنية. كما بينت الفقرة الأخيرة من المادة 202 أن مقرر التجاوز يتخذ في مدة لا تتجاوز 90 يوما إبتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

نلاحظ من خلال نصوص المواد سالفة الذكر أنه تم تحديد الأشخاص المكلفين بإصدار مقرر التجاوز حصرا فلا يمتد هذا الاختصاص لغيرهم، بالإضافة إلى تأكيد إلزامية إصدار مقرر التجاوز في أجل 90 يوما مع ضرورة تبليغ الجهات المعنية به⁽²⁾. وبالرجوع إلى نص المادة 202 في فقرتها الأولى من م.ر 15-247 نجدها تنص على أنه: «لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي و المحاسب العمومي المكلف».

يتضح من نص المادة أن هناك خلل واضح في أحكام التمييز بين التشريع والتنظيم، فتارة يجيز المشرع للجهات التي تقوم بتجاوز مقرر التأشيرة بقرار معلل، أن تتجاوز التنظيم وتارة أخرى لا يسمح لها أن تتجاوز التشريع. لكن مما لا شك فيه أن المقارنة بينهما أمر لا يستقيم لأنه يتعارض مع مبدأ دولة القانون الذي يلزم كل هيئات الدولة على جميع الأصعدة

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، المرجع السابق، ص 128.

(2) المرجع نفسه، ص 127.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة

والمستويات، احترام قوانين الدولة والامتنال لها وتطبيقها دون تجاوزها باعتبار أنه لا تفرقة بين النصوص من حيث قوة التنفيذ⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

لا تكون الصفقات نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة بالاعتماد، غير أنه يمكن لها تفويض اختصاصها. نلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 04، جاءت بإجراءات أكثر مرونة، حيث حولت السلطة المختصة بالتعاقد بتفويض صلاحياتها وربطت ذلك بالتقيد بالتشريع والتنظيم جاري به العمل⁽²⁾. كما أن الصياغة اللفظية للفقرة، تدل على أن التفويض، ينصب فقط على عملية متابعة الصفقة من خلال إجراءات تحضيرها أو تطبيقها، ولا ينصرف إلى اختصاصها في الموافقة على الصفقات على أساس أن مجال الأعمال القابلة للتفويض ينحصر في الأعمال الروتينية للإدارة أما القرارات الكبرى الأساسية، فلا يجوز لممثلي السلطات تفويضها لأنها تؤثر في حياة الإدارة العامة و مستقبلها سواء الإداري أو المالي⁽³⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، المرجع السابق، ص ص 130-131.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 303-304.

(3) حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 54.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق ذكره توصلنا إلى أن التعريف القانوني لطلب العروض، يلزم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أي أنه يهتم بكل الاعتبارات الفنية والمالية، ويقيم الموازنة بين معيار السعر و الجودة. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد فسح المجال للإدارة المتعاقدة إتباع كيفية الإبرام التي تراها مناسبة حسب ظروف كل عملية تعاقدية، وذلك من خلال النص على مختلف أشكال طلب العروض المتمثلة في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود و المسابقة.

إلا أنه من جهة أخرى قيدت الإدارة المتعاقدة بجملة من الإجراءات بدءا بتحديد حاجياتها، مروراً بدراسة لمشروع و الغلاف المالي، بالإضافة إلى شرط الحصول على التصريح أو الإذن بالتعاقد من الجهات المختصة قبل إبرام الصفقة العمومية مع مراعاة استشارة بعض الهيئات المحددة قانوناً. ثم تليها مرحلة إعداد دفتر الشروط، الذي تحدد بموجبه سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة من بينها شروط المشاركة و كيفية انتقاء المتعامل المتعاقد، حيث يصطلح على كل هذه المراحل بالإجراءات السابقة على إعلان طلب العروض.

ومن أجل تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن طلب العروض، ليتسنى بعد ذلك لكل من يرغب في الترشح أن يقدم عرضه عن طريق عملية إيداع العروض. وتتم الإجراءات اللاحقة على إعلان طلب العروض بدءاً بمرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض، التي أسندت مهمتها إلى لجنة واحدة مستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 أصطلح عليها "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض". ثم تليها مرحلة إرساء الصفقة العمومية، التي تقوم من خلالها المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى المزايا الاقتصادية و المعايير الواردة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، ومن ثم مرحلة الحصول على مقرر التأشير من طرف لجان الصفقات المختصة بالرقابة باعتبارها المسؤولة عن القرارات المتضمنة منح أو رفض التأشير. وصولاً إلى اعتماد الصفقة العمومية، حيث لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة صاحبة الاختصاص.

الفصل الثالث:

إبرام الصفقات العمومية عن طريق
التفاوض

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

فتح المشرع الجزائري المجال أمام المصلحة المتعاقدة لممارسة أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يصطلح عليه بالتراضي، من خلاله تتحرر الإدارة المتعاقدة من القيود والشكليات الموجودة في إجراء طلب العروض. ولأجل ذلك سنقوم بتحديد مفهومه ومختلف الأشكال المقررة له ضمن المبحث الأول المعنون بتجسيد التفاوض في أسلوب التراضي، إلى جانب تقييده بمجموعة من الإجراءات وهو ما سنتطرق إليه ضمن المبحث الثاني الموسوم بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

المبحث الأول: تجسيد التفاوض في أسلوب التراضي

يتميز أسلوب التراضي بالمرونة، لأنه يترك حرية واسعة للإدارة في حالة إقدامها على التعاقد، لذا فقد أجاز تن. ص. ع. تف. م. ع اللجوء إلى التعاقد بالتراضي والتحرر من القيود الإجرائية المعمول بها في طلب العروض، فهو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يقوم على أساس وجود التفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمرتشحين، وله شكلين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة. ومن هذا المنطق سنخصص مطلبين نتناول في الأول مفهوم التراضي وفي الثاني أشكال التراضي.

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي

عرف أسلوب التراضي انتشارا واسعا في مختلف دول العالم، خاصة تلك التي لا تنقيد فيها الإدارة بضوابط معينة، إذ يترك لها قدرا كبيرا من الحرية في اختيار الطرف الآخر⁽¹⁾. ولقد حضي هذا الأسلوب بعدة تعاريف سواء فقهية أو تشريعية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتراضي

التراضي هو أسلوب للتعاقد الإداري، عن طريقه تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين بدون الالتزام بإجراءات مسبقة، حيث تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة تعاقدتها بأسلوب طلب العروض، مما يرتب تجريد المتنافسين من حقهم في الطعن على ما اتخذته الإدارة من إجراءات سابقة على إتمام العقد بسبب ما تمثله هذه الإجراءات من قواعد مصلحة داخلية وضعت لصالح الإدارة المتعاقدة⁽²⁾.

كما عرف التراضي بأنه: «عقد خاص، تجريه الإدارة مع من تختاره من العارضين، أو الموردين، دون الحاجة إلى عرض الصفقة على العموم، أو على فئة محصورة من العارضين

⁽¹⁾نادية تيب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 23 نوفمبر 2013، ص 99، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <https://dl.ummtto.dz/>، بتاريخ 2020/8/9 على الساعة 15:24.

⁽²⁾عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2015-2016، ص 293، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui/>، بتاريخ 2019/12/17، على الساعة 20:53.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

ودون الحاجة إلى استحصال عدد من العروض، لاختيار الأفضل من بينهما، ففي هذا النوع من التعاقد لا يكون من حيث المبدأ سوى عرض واحد من عارض واحد، تختاره الإدارة»⁽¹⁾. كما أن ناصر لباد قد أطلق عليه مصطلح الاتفاق المباشر⁽²⁾، واعتبره من أكثر الأساليب مرونة لأنه يترك للإدارة العمومية الحرية التامة في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه⁽³⁾. من خلال هذه التعريفات نستخلص أن التراضي أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يضع المصلحة المتعاقدة في وضع مريح، ويوفر عليها الجهد والوقت لذلك اعتبر استثناء عن طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتراضي

عرف تشريع الصفقات العمومية سلسلة متتالية من التعديلات على مدار عدة سنوات، وذلك حرصاً من المشرع لإضفاء بعض المرونة عليه و اكسابه شفافية أكبر من جهة، وحماية المال العام من كل تلاعب وتحايل من جهة أخرى، فتتوعد القوانين المنظمة لتنظيم الصفقات العمومية وكيفية إبرامها خاصة أسلوب التراضي فيها.

ففي الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية أورد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 60 تعريفاً لأسلوب التراضي على أنه: «تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم و منحهم الصفقة لمن تختاره منهم...».

وباستقراء نص المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد منح قدراً من الحرية للإدارة عند تبنيها لاختيار أسلوب التراضي والدليل على ذلك أن النص ورد فيه عبارة "بحرية لمن تختاره منهم"، ورغم أن التعريف المذكور أشار لعنصر حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها في هذا الأسلوب

(1) عبد اللطيف قديش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 197.

(2) الاتفاق "تقنية استثنائية لتبادل الإيجاب والقبول في العقد الإداري تقوم على التفاوض، شأنها في ذلك شأن الممارسة بخلاف أن الاتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة"، للمزيد أكثر أنظر: عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 193، 194.

(3) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء 1، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006، ص 281.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

من أساليب التعاقد تمييزا له عن المناقصة. إلا أن المادة عرضة للنقد خاصة في صياغتها إذ ورد فيها عبارة "تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين و الموردين..." القارئ لهذه الصياغة يخيل له أن الإدارة طرفا منافسا في حين هي من ستختار التعاقد معها⁽¹⁾. يبدو بعد ربط التعريف الوارد في الأمر 67-90، والتعريف الوارد في المادة 27 من المرسوم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي⁽²⁾، أن هذا الأخير جاء أكثر دقة خاصة بعد إعلانه صراحة على تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية الخاصة بالدعوة للمنافسة. غير أن هذا الإعفاء من منظور المادة لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتى لا تتسرع في الاختيار. وبالتالي حملت هذه المادة تناقض حسب رأي بعض الباحثين فهي من جهة تحرر الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية ومن جهة أخرى فرضت عليها الاستشارة، في حين نجد أن الأستاذ عمار بوضياف لا يؤيد هذا الاتجاه على أساس أن تحرير الإدارة من التقيد بالإجراءات الشكلية بما تتطلبه من وقت، لا يمنع من فرض بعض القيود على إرادتها تتمثل في إلزامها باللجوء للاستشارة ولو وفق نمط خاص وبإجراءات أقل تعقيدا من إجراءات الدعوة للمنافسة⁽³⁾.

عرف م. تن 91-434 التراضي في المادة 23 منه على أن: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة»، وهو تقريبا نفس التعريف الوارد في المرسوم 82-145 سالف الذكر، غاية ما في الأمر أن المرسوم 82-145 أضاف عبارة "ولا يستبعد فيه الاستشارة" غير أن م. تن 91-434 نص على وجوب الاستشارة⁽⁴⁾. وبالرجوع م. ر 02-250 نجده عرف التراضي في المادة 22 منه على أنه: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة.....».

(1) حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2006، ص 57 .

(2) تنص المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 ، المؤرخ في 10 أبريل 1982 ، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 15 أبريل 1982، ص 743، على ما يلي: «التراضي هو إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. ولا تستبعد فيه الاستشارة».

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 134.

(4) المرجع نفسه، ص 135.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع اعتمد ذات التعريف الوارد في كل من المرسوم 145-82 و م. تن 91-434 والشيء الجديد الذي جاء به م.ر هو أن أحكامه جاءت أكثر ضبطاً وتحكماً وتوضيحاً لأشكال التراضي.

ثم جاءت المادة 27 من م. ر 10-236 متضمنة ما يلي: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتتظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة»، وهو نفس التعريف الذي جاء به م. ر السابق 02-250 مع إدخال بعض التعديلات على تعريف التراضي من بينها حذف عبارة دون شكليات أخرى.

ويصدر م. ر 15-247 المتضمن تن. ص. ع. تف. م. ع نجده عرف التراضي ضمن المادة 41 في فقرة الأولى منه كما يلي: «هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتتظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة»، اكتفى المشرع بتعريف التراضي على أنه إجراء يتضمن منح الصفقة لمعامل متعاقد دون الحاجة لاتباع الإجراءات الشكلية، وكان من الأفضل أن يبرز المشرع عبارة ذات قيمة موضوعية وثقل في المحتوى ليكتمل المعنى الحقيقي؛ حيث تم اقتراح الإشارة إلى عبارة حالات التراضي وذكر المواد المعنية بهذه الحالات في التعريف فيصبح كما يلي: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويتم وفقاً للحالات المحددة في المواد... من هذا المرسوم»، أي مع الإشارة للمواد المنظمة لحالات اللجوء إلى التراضي، ليصبح بعد هذا التوضيح استثناء عن القاعدة المتمثلة في طلب العروض، وذلك كون التعريف الجديد اهتم بعنصر الشكل من خلال التصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من التقيد بالإجراءات؛ حيث لم يذكر نهائياً الحالات ضمن التعريف⁽¹⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 221-222.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي

تتحرر المصلحة المتعاقدة وفق أسلوب التراضي من القواعد والإجراءات المعقدة المقررة في أسلوب طلب العروض، حيث يتخذ التراضي شكلين هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وهو ما سنتناوله ضمن فرعين.

الفرع الأول: التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط إحدى أشكال أسلوب التراضي، لتحديد مضمونه يتعين التطرق إلى تعريفه في نقطة أولى، ومن ثم بيان حالات اللجوء إليه في نقطة ثانية.

أولاً: تعريف التراضي البسيط

عرفت المادة 41 من م. ر 15-247 في فقرتها الثانية التراضي البسيط بأنه: «يعتبر إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات محددة ورد ذكرها ضمن المادة 49 من هذا المرسوم»⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع أكد على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط رغم أنه سبق وأن اعتبر أسلوب التراضي قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية، حيث يعود سبب هذا الإصرار والتأكيد إلى خطورة الإجراء وما يترتب عنه من آثار سلبية تؤثر على المال العام وحقوق المتعاملين الاقتصاديين⁽²⁾.

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

حدد المشرع الجزائري الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي البسيط على سبيل الحصر ضمن المادة 49⁽³⁾ من م. ر، حيث سنتطرق لكل واحدة منها على حدى ضمن ست نقاط.

(1) أنظر الفقرة 02 من المادة 41، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 12.

(2) الكاهنة زواوي، «إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون، 15-247»، في: مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الامير

عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، العدد 12، ديسمبر 2017، ص 41، تم تحميله من الموقع الإلكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz> بتاريخ 8/4/2020، على الساعة 14:01.

(3) أنظر المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 14.

أ- حالة الاحتكار

باستقراء أحكام الفقرة الأولى من المادة 49 من م.ر 15-247، لا نجد أي أثر للمنافسة ويعود ذلك إلى عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية. حيث أن ما يبرر لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط هو الطابع الاحتكاري، لأن الخدمة المطلوبة من قبل الإدارة المتعاقدة لا يمكن تحقيقها إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتكر النشاط. ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما أعفى المصلحة المتعاقدة من الخضوع لإجراءات طلب العروض والاستشارة في هذه الحالة على أساس وجود متعامل وحيد يلبي الخدمة. ومقارنة بنص المادة 43 في فقرتها الأولى من م.ر 10-236 نجد أن المشرع لم يورد الاعتبارات الثقافية والفنية ضمن نص المادة، حيث أن نظيرتها في المرسوم الحالي جاءت أكثر تفصيلا⁽¹⁾.

ب- حالة الاستعجال الملح

يقصد بحالة الاستعجال الوارد ذكرها ضمن الفقرة الثانية من المادة 49، وجود المصلحة المتعاقدة في ظرف مستعجل يستوجب منها الدخول في التزام عقدي في زمن وجيز وسريع لكي تستبعد إمكانية ضياع أموالها واستثماراتها. وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية طريق طلب العروض كأسلوب من أساليب التعاقد. حيث تكون المصلحة المتعاقدة كطرف مدعي في هذه الحالة ويقع عليها عبئ الإثبات لذلك جاءت المادة بعبارة "الاستعجال الملح المعلن". وما يؤخذ على هذه المادة أنها جاءت مفصلة أكثر ومضبوطة من ناحية الصياغة مقارنة بالفقرة الثانية من المادة 43 من م.ر 10-236، كونها قدمت توضيحا تمثل في ذكرها مجال الأمن العمومي من أجل مواجهة أي خطر داهم يهدد ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو استثمار قد تجسد في الميدان، لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية المعروفة بتعقيدها وإجراءاتها الشكلية الطويلة، لذلك تعين تفعيل الاستثناء المتمثل في إجراء التراضي بدل طلب

(1) نادية صريفي وفواز لجلط، « إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، في: مجلة صوت القانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 222، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 10/3/2020، على الساعة 14:45.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

العروض. واشترطت المادة لتوفر حالة الاستعجال الملح⁽¹⁾ عدم توقع حدوثها من قبل المصلحة المتعاقدة والظروف المسببة لها؛ حيث أن ظهورها ميدانيا ما هو إلا نتيجة حدث فجائي لم يكن في الحسبان، وهو ما ينطبق على الظروف الحالية التي تعيشها البلاد نتيجة "لجائحة كوفيد-19" وتداعياتها، التي تستوجب على المصلحة المتعاقدة اقتصار خدماتها على ما هو ضروري لمواجهة حالة الاستعجال، فيكون مبلغ ومدة الصفقة المبرمة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات مستعجلة، حتى إذا لزم الأمر تجديدها في حالة إطالة أمد الأزمة الصحية. لكن رغم وجود حالات الاستعجال فقد علق المشرع عملية الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية على ترخيص يمنح من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص إقليميا أو المجلس الشعبي البلدي المعني، ويكون هذا الترخيص بموجب مقرر معلل حسب نص المادة 12 من م.ر. 15-247، أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام، وذلك لضمان الخروج عن القاعدة لأسباب موضوعية مبررة⁽²⁾.

كما اشترطت ذات المادة عدم تحقق هذه الحالة نتيجة مناورات من طرف الإدارة المتعاقدة للماطلة من طرفها. وهي محاولة من المشرع لضبط الإدارة على العمل بطريق طلب العروض⁽³⁾.

ج- حالة التموين المستعجل

تتحقق حالة التموين المستعجل في ظل الكوارث الطبيعية التي تلزم الدولة بمختلف أجهزتها بالسرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة وتتعلق بمطالب متعددة. مما يسمح للمصلحة المتعاقدة في ذات الوقت اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد⁽⁴⁾، وهو ما عبرت عنه الفقرة الثالثة

(1) أنظر الملحق رقم 08.

(2) مليكة مساوي، المرجع السابق، ص 86.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225.

(4) نادية تياب، «استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة-»، في: مجلة الدراسات والأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 12، العدد 3، جويلية 2020، ص 843، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 14/3/2020، على الساعة 13:20.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

من المادة 49 ب"توفير الحاجات الأساسية للسكان"، بغرض تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العمومية⁽¹⁾. وهو ما ينطبق على الظروف الحالية التي تعيشها البلاد نتيجة لجائحة كوفيد-19 وتداعياتها، حيث تساهم المصلحة المتعاقدة في حماية الصحة العمومية من خلال التموين بالمنتجات الصيدلانية المتمثلة في التموين بأقنعة التنفس والأقنعة المضادة للرباذا والمطهرات وأجهزة الكشف عن المرض...⁽²⁾؛ حيث أن هذه الحالة ليست مستقلة عن حالة الاستعجال الملح سابقة الذكر لأنها تدخل ضمن مجالها. لكن موضوع العقد يتعلق بالتموين وهي تلك الوضعية التي تكون فيها لمصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها. فلو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تتطلب من إجراءات وأجال طويلة لكان في ذلك إضرار بالاقتصاد الوطني والإدارة المتعاقدة ولتوقفت الحركة. لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط. وما تجدر الإشارة إليه هو إبقاء المشرع من خلال نص المادة 49 في فقرتها الثالثة من م.ر 15-247 على نفس الشروط المقررة في م.ر 10-236 من أجل ضبط هذه الحالة والمتمثلة في: عدم توقع الظروف المسببة لحالة التموين المستعجل، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة. حيث استعملت عبارة "مناورات لسد الباب على كل وضعية شبيهة، وإبرام الصفقة بطرق احتيالية"⁽³⁾.

د-حالة مشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية

وصفت الفقرة الرابعة من المادة 49 من م.ر 15-247 المشروع بأن له أهمية وطنية وأن له الأولوية طالما أن له طابع خاص سيرتب أثرا ايجابيا يشمل كافة الإقليم، لذلك وجب أن يخضع للموافقة المسبقة لكل من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار أو إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايين دينار. من خلال نص هذه المادة نستشف الجديد الذي جاء به م.ر 15-247، حيث أنه أورد مبلغ الصفقة والعتبة المالية من خلال عبارة "يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار أو يقل عنه" على خلاف م.ر 10-236 الذي لم يذكر أي مبلغ أو عتبة مالية. واستمرت

⁽¹⁾أنظر الفقرة 03 من المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 14.

⁽²⁾مليفة مساوي، المرجع السابق، ص 86.

⁽³⁾نادية تياب، «استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة-»، المرجع

السابق، ص 843.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

الفقرة في فرض شرط الظروف التي دفعت للاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات من طرفها. يلاحظ كذلك بعض الغموض في هذه الفقرة كونها أوردت عبارة " حالة الاستعجال الملح " المدرجة ضمن الفقرة الثانية الأمر الذي يجعلها مشابهة وتقترب منها بعض الشيء لكن مع ذلك تبقى الفقرة الرابعة تحمل تميزا من حيث الموضوع باعتبار أن الصفة المراد بإبرامها ذات أهمية وطنية وأولية. ومع ذلك أورد المشرع في الفقرة الرابعة نفس ما أورده في الفقرة الثانية والثالثة بفرض شرط عدم التوقع بالظروف وأن العملية ليست مناورة من جانب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

هـ - حالة ترقية الاداة الوطنية العمومية للإنتاج

استوجبت الفقرة الخامسة من المادة 49، أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر⁽²⁾. ما نلاحظه على هذه الفقرة أن الإجراءات التي جاءت بها في هذه الحالة تشبه حالة المشروع ذي الأهمية والأولية الوطنية كون كلاهما يخضع للموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني. ويعود الهدف من إدراج هذه الحالة تمكين الإدارة المعنية من عملية إبرام الصفقة في زمن قصير من أجل ترقية الأداة الوطنية للإنتاج⁽³⁾.

و- حالة منح نص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية حق حصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية

استحدثت هذه الحالة بموجب احكام م.ر 10-236، وتم التأكيد عليها في ظل م.ر. الحالي 15-247، فالصفة الحصرية المعترف بها لهذه المؤسسة لا تعني أبدا حالة الاحتكار، وإنما وجود مؤسسات عديدة تنشط في مجال واحد فيصدر النص بمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية، ومن ثمة إبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط. ما

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، صص 227-228.

(2) أنظر الفقرة 05 من المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص 14.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 228-229.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

يعاب على هذه المادة أن المشرع لم يكن أكثر دقة وحذرا عند صياغته لها لأنه لم يحدد طبيعة المؤسسة التي يمنح لها النص صلاحية القيام بالخدمة العمومية فيما إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع اداري أو اقتصادي أو تجاري أو صناعي طالما أقر بأحقيتها في إبرام الصفقة بصريح نص المادة 06 من نفس المرسوم وعلى أي أساس يمنح لها باعتبار أن المشرع كان صريحا عندما نص على أن قائمة المؤسسات المعنية ستحدد بموجب قرار. وبالتالي يمكن القول أن منح الأفضلية والأولوية لبعض المؤسسات والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي أو حتى ولو كانت المؤسسة مدرجة ضمن القائمة المحددة في القرار الموعود بإصداره هو أمر خطير كونه ينتهك أهم مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية المتمثل في مبدأ المساواة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

تقوم الإدارة المتعاقدة في بعض الأحيان بإجراء استشاري قبل اختيار المتعامل المتعاقد، بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي تعترض المشروع، إلا أن هذا الإجراء لم يرد تعريفه ضمن تن. ص. ع. تف. م. ع بل اكتفى المشرع بتحديد الحالات التي يتم فيها اللجوء إليه، لهذا سنحاول استخلاص تعريف لهذا الإجراء، ثم نحدد حالات اللجوء إليه طبقا لما جاء به م. ر 15 - 247.

أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة

يقوم أسلوب التراضي بعد الاستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصيص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب العروض⁽²⁾، يتحدد أساسها القانوني بمضمون المادة 41 من م. ر سابق الذكر

(1) نادية تياب، «استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة-»، المرجع السابق، ص 844.

(2) محمد بن محمد ومنال حلومي، «صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة»، في: مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص 179، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 2020 /2/17، على الساعة 10:20.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

التي نصت على: «... يكتسي التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة».

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المحددة حصراً في المادة 51 من م.ر 15 - 247، بحيث لا يجوز تجاوزها أو القياس عليها، أو محاولة الربط بينها وبين حالات قريبة ومشابهة لها معمول بها في أسلوب التراضي البسيط، وتتمثل هذه الحالات في:

أ- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 51 سابقة الذكر، ونكون أمام حالة عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض وهذا ما نصت عليه المادة 40 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم⁽¹⁾.

فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الإجراءات، غير أن أحد من العارضين لم يتقدم أي أننا أمام صفر عرض، وجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى، ونكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض وجب الاعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التراضي البسيط موضوع الفقرة الأولى من المادة 50⁽²⁾.

وأضافت ذات الفقرة الحالات التالية:

- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ويفترض في هذه الحالة مثلاً إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له.

(1) تنص الفقرة 02 من المادة 40، من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المرجع السابق، ص 12، على مايلي: «ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الاعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات».

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 232.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات؛ بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر على الاعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كأن يكون العرض المختار مؤقتاً مبالغاً فيه بالنسبة إلى مرجع أسعار، الذي كان يسمى في ظل المرسوم السابق التقدير الإداري.

ففي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض، وأعلنت فيما بعد عن عدم الجدوى، ثم قامت مرة أخرى بإعلان طلب العروض وكانت النتيجة هي عدم الجدوى يمكن لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة⁽¹⁾.

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها

اللجوء كلي طلب العروض

وردت هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 51 والتي جاء فيها: «في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات». أي في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، لقد وردت هذه الحالة بشكل عام ومطلق وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة، وقع عليها عبئ الابتعاد عن العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظراً لاكتماء النص بصفقات الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات فلا تنطبق على غيرها⁽²⁾. كما أن المصلحة المتعاقدة لها كل الحرية في اختيار المتعاقد معها

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 225.

(2) محمد شريط، عقود الصفقات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة القانون، قسم الشريعة والقانون،

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر-1، ص 174، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: [http://biblio.univ-](http://biblio.univ-alger.dz/jspui)

alger.dz/jspui، بتاريخ 2020/2/22، على الساعة 14:30.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

دون اللجوء إلى الإشهار والمنافسة وغيرها من الإجراءات لكنها مقيدة بالطابع الخصوصي للصفقة كالطابع السري مثلا⁽¹⁾.

ج- بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة 51 بقولها: «في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة».

وهذه الحالة تتعلق حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن، ومن عقود العلن والوضوح والإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة غير أنه ونظرا لاتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع السرية واتخاذ شكل وأسلوب التراضي بعد الاستشارة⁽²⁾، كالطريق السيار، المسجد الأعظم، مطار الجزائر الدولي...

ويلاحظ هنا أن قانون الصفقات العمومية الحالي يسمح فقط بإبرام صفقات الأشغال وفق هذا الإجراء دون غيرها من الصفقات، ولعل ذلك يرجع إلى أهمية هذا النوع من الصفقات في الحفاظ على أسرار الدولة؛ بحيث يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية استشارة من تتوفر فيهم الثقة من المتعاملين الاقتصاديين لاسيما المؤسسات الوطنية⁽³⁾.

د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع

آجال طلب عروض جديدة

تم النص على هذه الحالة في المادة 51 في فقرتها الرابعة من م.ر 15-247⁽⁴⁾. وهي حالة موضوعية تبرز اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي. مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم أو اشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض، تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار العرض طبقا للأحكام الواردة في م.ر. وتم التوقيع من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة

(1) أمينة لميز ، «التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247»، في : الحوار

الفكري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، المجلد 13، العدد 15، ص 547، من الموقع الإلكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 2020/3/10، على الساعة 17:00.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 234.

(3) المرجع نفسه، ص 225.

(4) أنظر الفقرة 04 من المادة 51 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، المرجع السابق، ص 15.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

بالكيفية المشار إليها في م.ر من إشهار، وتلقي العروض والطفسة، وتقييم العروض وإعلان النتيجة، والطن⁽¹⁾.

هـ - في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات

وردت هذه الفقرة كذلك حرفيا في م. ر 10 - 236 من المادة 44 إلى الحالة رقم 04 ونصت عليها المادة 51 في فقرتها الخامسة من م. ر 15 - 247 حيث جاء فيها: «في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية 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 المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى». في هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، كما يمكن تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات بناء على موافقة الدولتين في حالة إبرام اتفاقات، وهنا تلتزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض⁽²⁾.

تتجلى الحكمة من ذكر هذه الحالة في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي. وهي حالة معقولة ومبررة ادراجها في حالات التراضي⁽³⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 235.

(2) سيد أحمد لكصاسي، «التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية» في: مجلة النمو الاقتصادي والمقالاتية، جامعة أدرار، المجلد 2، العدد 2، 2019، ص 79، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 4/2020، على الساعة 10:13.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 236.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي

يأخذ أسلوب التراضي شكلين، شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة. ويتميز بمرونة وبساطة إجراءاته يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة وغير مقيدة بالقواعد والإجراءات المقررة في أسلوب طلب العروض الذي يعتمد أساسا على الدعوة الشكلية للمنافسة وتمتاز إجراءاته بالتعقيد.

حيث سنتناول من خلال هذا المبحث مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط وضمن المطلب الثاني سنبين إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

المطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط

التراضي البسيط إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يقوم على أساس المفاوضات تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 49 من م.ر. 15-247 سابقة الذكر، بالرغم من أن المشرع الجزائري في هذا الإجراء قد ألقى المصلحة المتعاقدة من أهم قيد وهو الإعلان عن الصفقة إلا أنه قيدها من جهة أخرى وذلك بالنص على إجراءات شكلية جاءت بها المادة 50 من م.ر. 15-247، وهذا ما سنتناوله في أربعة فروع .

الفرع الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاياتها مسبقا

نصت المادة 50 في فقرتها الأولى على هذا الإجراء، حيث جاءت كما يلي: «يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط أن: تحدد حاجاتها، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم».

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 27 يفهم من خلالها أنه لضمان تحقيق أهداف الصفقة العمومية، يجب اختيار المواصفات النوعية الجديدة، لبلوغ أهداف الصفقة العمومية، دون توجيه هذه المواصفات نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، إلا أن هذا الشرط يخل به في حالة الاحتكار⁽¹⁾، المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 49 من م.ر. 15-247،

⁽¹⁾عبد الرزاق مرابط التراضي في إبرام الصفقات العمومية دراسة في القانون المقارن -الجزائر وفرنسا-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل.م.د، تخصص قانون المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018 - 2019،

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

إذ لا يمكن تطبيق شرط عدم التوجيه، في حالة احتياجات تتعلق بخدمات لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد، يحتل وضعية احتكارية أو محمي بحقوق حصرية، كما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، أي أن تحديد الاحتياج يكون موجه نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين في بعض الصفقات العمومية⁽¹⁾. كما تتطلب هذه العملية حصر دقيق ومدروس لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وضرورة أن يكون موضوع الصفقة محددا بدقة وعناية سواء تعلق بنوع الخدمات المطلوبة أو المواصفات المتعلقة بها والمقاييس التي يجب أن تتوفر في الخدمات أو المنتجات⁽²⁾.

تختتم عملية تحديد الاحتياجات بالتقدير المالي، الذي من خصائصه الصدق والعقلانية كما هو منصوص عليه في المادة 27 في فقرتها الثانية من تن. ص. ع. تف. م. ع، وتقدير سعر الصفقة، من قبل المصالح المتعاقدة، يجب أن يكون من لجنة أو عون يدرس جيدا سوق احتياجات المصالح المتعاقدة، فهذا العمل يخضع لضوابط السوق، التي من الصعب التحكم في أسعارها خاصة مع تبني الجزائر لمبادئ المنافسة وحرية الأسعار⁽³⁾.

تحديد المصالح المتعاقدة لاحتياجاتها، وتقديرها لسعر الصفقة، هو الذي يبين لنا طريقة الإبرام التي ستتبعها المصالح المتعاقدة، ففي حالة وجود إحدى حالات التراضي البسيط المنصوص عليها في المادة 49 من تن. ص. ع. تف. م. ع، وتجاوز السعر التقديري للصفقة العمومية الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من نفس التنظيم، فإن الإجراءات التي ستتبع هي إجراءات التراضي البسيط. ومن هنا يتضح أن هذا الإجراء هو المتدخل الرئيسي لتحديد طريقة الإبرام⁽⁴⁾.

بعد تحديد الاحتياجات من قبل المصالح المتعاقدة، وتوفير الاعتمادات المالية المخصصة للصفقة، وفي حالة وقوعها في إحدى حالات التراضي البسيط، فإنها تحضر دفتر شروط يتوافق وطريقة الإبرام⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 111.

(2) عبد الغاني بو الكور وسناء منيغر، المرجع السابق، ص 171.

(3) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص ص 116-118.

(4) المرجع نفسه، ص 118.

(5) المرجع نفسه، ص 120.

الفرع الثاني: مرحلة ظهور الصفقة المبرمة بالتراضي البسيط

بعد تحديد المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها وبعد وقوعها أمام حالة من حالات التراضي البسيط، تنتقل إلى مرحلة ظهور الصفقة المبرمة، وهنا يظهر المتعامل الاقتصادي، حيث يتم إعلامه عن وجود صفقة بواسطة الطرق الإدارية التقليدية والمتمثلة في المراسلات الإدارية وهي: «وثيقة رسمية محررة باسم الموقع إن كانت شخصية وباسم المرفق العام أو المؤسسة إن كانت إدارية»⁽¹⁾.

وفي حالة إبرام الصفقة العمومية بالتراضي البسيط في حالة وجود المتعامل الاقتصادي في وضعية احتكارية مثلا، تقوم المصالح المتعاقدة بتوجيه مراسلة للشخص المحنك من أجل التقدم بعرض موافق لدفتر الشروط⁽²⁾. كما تلجأ المصالح المتعاقدة في هذه الحالة أيضا، لبطاقة المتعاملين الاقتصاديين التي تحتوي على عدد من المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والمحتملين كما هو منصوص عليه في قرار وزارة المالية الذي يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها⁽³⁾.

رغم النص على استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، إلا أنه لم يتم تفعيل موقع البيانات الشخصية للمشتري العمومي⁽⁴⁾. وهذا يعتبر نقص في النصوص المقيدة لطريقة التواصل مع المتعاملين الاقتصاديين، بعد تحديد المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين، الذي أو الذين وجهت له أو لهم مراسلة، قصد تقديم عرض يتطابق ودفتر الشروط، المخصص للصفقة العمومية محل الإبرام، بإجراء التراضي البسيط، يمنح لهم أجل تحضير عروضهم وهو ما نصت عليه المادة 66 من نفس المرسوم، كما أن محتوى العروض منصوص عليها بموجب المواد 67 إلى 69 من م.ر 15-247⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص ص 123، 124.

(2) المرجع نفسه، ص 124.

(3) أنظر القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتضمن محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011، ص 25.

(4) أنظر المادة 203، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 46، والقرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر

2013، المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 27.

(5) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

وبعد إعداد العروض أو العرض من قبل المتعامل الاقتصادي، يقوم بإيداعه لدى المصلحة المتعاقدة في الأجل المطلوب، حيث يتم استلام العرض ودراسته من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽¹⁾. وبهذا تأتي مرحلة التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، وهي المرحلة المنصوص عليها بموجب المادة 50 في فقرتها الثانية⁽²⁾، وذلك عن طريق اتباع المصلحة المتعاقدة لنصوص المواد من 55 إلى 58 من م.ر 15-247، التي تنص على أشكال عديدة، لتقييم قدرات المتعامل الاقتصادي والتأكد من وجودها، كتأكد المصلحة المتعاقدة من حيازته لشهادة التأهيل⁽³⁾، أو الاستعلام على المتعهدين في الإدارات العمومية أو البنوك أو الممثلات الدبلوماسية بالخارج⁽⁴⁾.

إذا اعتد متعامل اقتصادي بقدرات مؤسسة أخرى، فإن تنظيم الصفقات العمومية يلزمه بإثبات وجود علاقة قانونية بين المؤسسات تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع لشركات) وبالزامية مشاركتها في إبرام الصفقة العمومية كما أنه لا ترفض ترشيحات مؤسسات صغيرة ومتوسطة بسبب المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة، ولا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين، إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك⁽⁵⁾.

بعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعاملين أو المتعامل الاقتصادي الذي قدم أو قدموا عروضهم، تقوم باختيار المتعامل الاقتصادي صاحب العرض الذي له مزايا من الناحية الاقتصادية، وهذا ما جاءت به المادة 72 من م.ر 15-247⁽⁶⁾، حيث نصت على

(1) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 127.

(2) تنص الفقرة 02 من المادة 50، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 15، على ما يلي: «تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم».

(3) فيما يخص شهادة التأهيل أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-139، المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إبطال الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 26، المؤرخة في 7 ماي 2014، ص 06.

(4) أنظر المادة 56، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 16.

(5) أنظر المادة 57، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، ص 16.

(6) تنص الفقرة 03 من المادة 50، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 15، على ما يلي: «تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم».

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

معايير الانتقاء وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هي اللجنة المختصة في تقييم العروض، وفقا للمعايير المدرجة في دفتر الشروط⁽¹⁾، ولقد تطرقنا إلى شرح هذه العناصر في الشق الخاص بطلب العروض، ومنه فإن ما ينطبق على طلب العروض في هذا الإجراء ينطبق أيضا على إجراء التراضي البسيط.

الفرع الثالث: تنظيم المفاوضات

المفاوضات هي: «عملية تتم بين طرفين أو أكثر تحاول حسم نزاع ما حول موضوع معين أو شيء معين»، ولعل المفاوضات في مجال العقود الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية، لأن العقد ينجم عن الإرادة المشتركة لطرفيه، مما يسمح بإتاحة مجال للتنافس والتفاوض بقصد الوصول لأفضل العروض وبالتالي المفاوضة العقدية إجراء مرحلي تقوم به السلطة الإدارية مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن إبرام العقد، أو تسوية نقطة خلافية بينهما بشروط العقد أو التنفيذ⁽²⁾ تم النص على هذا الإجراء في الفترتين الرابعة والخامسة من المادة 50 من م.ر. 15-247⁽³⁾.

ما يفهم من نص المادة أن المشرع قيد التراضي البسيط بالتفاوض، لذا سنتكلم عن المفاوضات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي مع المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة، عكس طلب العروض الذي يكون التفاوض فيه محظورا، باستثناء إمكانية مطالبة المصلحة المتعاقدة المرشحين بتقديم توضيحات أو معلومات لإكمال عروضهم⁽⁴⁾.

أما ما جاءت به الفقرة السادسة من المادة 52 التي نصت على: «... يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة»؛ حيث تعين وترأس المصلحة المتعاقدة هذه

(1) أنظر المادة 72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 20.

(2) الشريف شريفي، «الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي - قراءة في تقنين الصفقات العمومية-»، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد 2، جوان 2016، ص 69، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz>، بتاريخ 20/8/2020، على الساعة 17:03.

(3) تنص الفقرتين 04 و 05 من المادة 50، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 15، على ما يلي: «تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه، مؤسسة المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية».

(4) أنظر الفقرتين 01 و 02 من المادة 80، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

اللجنة، ويلزم نفس النص المصالح المتعاقدة على تتبع مجريات التفاوض وذلك بإلزام لجنة المفاوضات بتحرير محضر للمفاوضات⁽¹⁾.

يهدف محضر المفاوضات المحرر من قبل المصالح المتعاقدة، للسماح لجهات الرقابة على الصفقات العمومية، بأن تتأكد من وجود مناقشات بين المصلحة المتعاقدة، والمتعامل الاقتصادي، وهو قيد لإضفاء المشروعية على عقود الإدارة العامة⁽²⁾. من أهم النقاط التي تتفاوض عليها المصالح المتعاقدة في الصفقات المبرمة بإجراء التراضي البسيط آجال التنفيذ، لأن الكثير من مواضيع تنفيذ الصفقة مضبوطة بنصوص تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، مثل كفاءات دفع أجر المتعامل المتعاقد التي يجب أن لا تخرج عن الكفاءات التي تنص عليها المادة 96 من م.ر. 15-247.

الفرع الرابع: إرساء الصفقة المبرمة بإجراء التراضي البسيط

بما أن إبرام الصفقة العمومية بإجراء التراضي البسيط لا يمر بمرحلة المنح المؤقت، بل تعتمد الصفقة العمومية مباشرة، فبعد إتمام إجراءات التفاوض تقوم المصلحة المتعاقدة بترتيب المتعاملين الاقتصاديين في حالة التفاوض مع أكثر من متعامل اقتصادي واحد وفق المعايير التي قامت بوضعها في دفتر الشروط واقتراح منح الصفقة العمومية له أو لأحد المتعاملين الاقتصاديين المتفاوض معهم؛ ولأن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ لإعلان المنح المؤقت للصفقة، عندما تبرمها بإجراء التراضي البسيط، فاعتماد الصفقة العمومية يكون بموافقة السلطة المختصة مباشرة، حسب الحالة⁽⁴⁾. كما هو منصوص عليه في المادة 4 من م.ر. 15-247.

قبل أن تمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية للمتعامل الاقتصادي المختار، هي مجبرة في الحالة رقم 4 و5 من حالات اللجوء للتراضي البسيط، أن تطلب الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، أو اجتماع الحكومة، حسب سعر الصفقة العمومية، لإتمام إجراء المنح النهائي⁽⁵⁾.

(1) أنظر الفقرة 07 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 15.

(2) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 137.

(3) المرجع نفسه، ص 139.

(4) المرجع نفسه، ص ص 141 - 142.

(5) أنظر الفقرتين 04 و05 من المادة 49، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

أما بالنسبة للحالات الأخرى لإبرام الصفقة العمومية بإجراء التراضي البسيط، فهي تحتاج لموافقة صاحب الاختصاص المنصوص عليه في المادة 4 من م.ر 15-247 وهي موافقة نهائية لصحة الصفقة العمومية.

إن اعتماد الصفقة العمومية بإجراء التراضي البسيط، يجعل الصفقة العمومية نهائية، قابلة للتنفيذ الذي ينجم عليه آثار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعاقل الاقتصادي، فبعد رسو الصفقة على هذا الأخير، واعتمادها من طرف الجهة المختصة بذلك، يصبح على علاقة تعاقدية مع المصلحة المتعاقدة وتفرض عليه التزامات وتترتب له حقوق، منصوص عليها في وثائق الصفقة العمومية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة

حدد تن. ص. ع. تف. م. ع في المادة 52 منه الإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة عند إبرامها الصفقة العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة. من خلال تبيان نطاق الاستشارة، الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، قواعد فتح الأظرفة وتقييم العروض والتفاوض بالإضافة إلى الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وآثاره. وهو ما سنتناوله ضمن أربعة فروع.

الفرع الأول: نطاق الاستشارة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض (أولاً)، كما يمكنها استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض (ثانياً).

أولاً: استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض

بينت الفقرة الأولى من المادة 52 من م.ر 15-247 مجال الاستشارة وحصرته كأصل عام في المؤسسات المشاركة في طلب العروض أي المتنافسة. وهذا على اعتبار أنهم أدرى بالمشروع من غيرها، وعبرت عن اهتمامها به من خلال طلب العروض المقدم، وهو ما ينم عن جديتها ورغبتها في الصفقة. لذا وجب أن يحظى هؤلاء قبل غيرهم بالرعاية والأولوية⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 145.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

تقوم المصلحة المتعاقدة باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط⁽¹⁾، حيث توجه خطاب الاستشارة مشتملا العناصر الأساسية للتعاقد في شكل استدعاء كتابي، أو تدعوهم شفاهة عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق لها التعامل معهم⁽²⁾، ويقابله الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة وذلك للحصول على عدد من المتنافسين حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

نلاحظ من خلال نص المادة 52 في فقرتها الأولى، أن المصلحة المتعاقدة تكون معفية من الدعوة الشكلية للمنافسة، لذلك فهي حرة في اعتماد أي وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتنافسين وجلب العروض⁽⁴⁾. لكن ما يؤخذ على هذه المادة هو عدم توضيحها لمحتويات رسالة الاستشارة، كان من الأجدر ذكر الحد الأدنى للمعلومات التي يجب أن تحتوي عليها الاستشارة كذكر نية المصلحة المتعاقدة من استعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة⁽⁵⁾.

أما عن ضوابط الاستشارة، جاءت المادة 64 من م.ر. 15-247 محددة محتويات ملف الاستشارة الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين. «يحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة، المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها، كميّات التسديد وعملة العرض، كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة بالإضافة إلى تاريخ وآخر ساعة إيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه، تاريخ وساعة فتح الأظرفة، العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات».

(1) أنظر الفقرة 02 من المادة 52، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 15.

(2) منال حلمي، المرجع السابق، ص 50.

(3) نادية تياب، «إستثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة-» المرجع السابق، ص 101.

(4) المرجع نفسه، ص 102.

(5) عبد الرزاق مرابط، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

يتضح من خلال نص هذه المادة، أن المصلحة المتعاقدة تضع تحت يد المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بتقديم عروض تتوافق ودفتر الشروط الخاص بالصفقة المبرمة بإجراء التراضي بعد الاستشارة كل الوثائق الضرورية لتقديم عروض مقبولة، كما يظهر من خلال هذا الملف أنه يحتوي على كل وثيقة تبين الإجراءات المتبعة من قبل المصلحة المتعاقدة، لضمان منافسة مشروعة بين المتعهدين⁽¹⁾.

ثانياً: استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض

حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 52 إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في 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.

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد أوجب وألزم نشر الإعلان عن الاستشارة، لأن الإعلان يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين مما يفسح مجال المنافسة بينهم ويسمح للمصلحة المتعاقدة باختيار أفضل العروض والمرشحين⁽²⁾. وبالرجوع إلى المادة 61 من م.ر 15 - 247 نجد أن المشرع قد أوجب اللجوء إلى الإشهار الصحفي في التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

يستشف من خلال نص هذه المادة، أن المشرع أعطى للإدارة سلطة تقديرية في اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالة التراضي بعد الاستشارة. فهو لم يبين ما المقصود بحالة الاقتضاء وفتح بذلك مجال واسع، وأعطاه حرية في عدم استعمال هذا الإجراء فالنص عليه كعدمه في هذه الحالة. أي أن هذه العبارة تبقى غير واضحة وقابلة لتقدير المصلحة المتعاقدة⁽³⁾. وعبارة عند الاقتضاء يقصد بها في حال دعوة متعاملين آخرين لم يشاركوا في

(1) فيصل نسيغة، «النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها»، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد 5، 2009، ص 118، تم تجميله من الموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz> ،

بتاريخ 2020/3/16، على الساعة 14:00.

(2) المرجع نفسه ، ص 118.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 311.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

المنافسة خصوصا في حال إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية يكون الإشهار الصحفي وسيلة مهمة لإعلام المتعاملين الآخرين بموضوع الصفقة للمشاركة فيها.

الفرع الثاني: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

تمنح للمصلحة المتعاقدة بعض الرخص في حالة التراضي بعد الاستشارة تتمثل أساسا في تقليص مدة تحضير العروض (أولا)، الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط أو تعديله (ثانيا) بالإضافة إلى الإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 و3 و4 و5 من المادة 51 (ثالثا).

أولا: تقليص مدة تحضير العروض

اعترف للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة تحضير العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، حيث أن جميع العارضين على دراية بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته، وسبق لهم الاطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه في حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض. فمن أجل إنجاز المشاريع بسرعة خدمة للأفراد والصالح العام لا بد من اختصار وتقليص الآجال دون أن يكون في ذلك ضرر، بل هو أمر مطلوب في مثل هذه الحالات. أما بالنسبة للمؤسسات غير المشاركة في طلب العروض، لا تحصل على ذات الامتيازات الممنوحة للمؤسسات المشاركة في العرض الأول فيما يخص مدة التحضير لأنها لم تقدم تعهدات على إثر طلب العروض المعلن عنه⁽¹⁾.

ثانيا: الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط أو تعديله

بهدف تبسيط الإجراءات، منح المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط مع استبعاد الأحكام المرتبطة بطلب العروض، دون التزامها بإحالتها مرة أخرى على لجنة الصفقات المعنية لما يكلفه من طول إجراءات وهدر للوقت؛ حيث يمكنها اللجوء لطريق التراضي بعد الاستشارة في حال ما إذا سلكت أسلوب طلب العروض وأعدت دفتر الشروط ثم

(1) حنان منصورية ، «قراءة تحليلية في ضوابط إبرام الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247»، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة، المجلد 12، العدد 22، أبريل 2020، ص 249، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 5 /5 /2020، على الساعة 16:00.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

تبين بعد ذلك عدم جدوى هذه الكيفية من كفيات إبرام الصفقات العمومية بالشروط المحددة قانونا. كما أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة تعديل دفتر الشروط⁽¹⁾. وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 52 بقولها: «إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض».

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع أوجب على المصلحة المتعاقدة إحالة دفتر الشروط على لجنة الصفقات المختصة لدراسته وإطلاق طلب عروض جديد عندما تقرر تعديل بعض أحكامه التي تمس بشروط المنافسة نظرا لكون هذه الأخيرة تستطيع التهرب من طلب العروض بوضع شروط إقصائية أو تعجيزية كما يمكنها تغيير الشروط لصالح من تريد⁽²⁾. ومنه تدخل المشرع لتفادي حدوث مثل هذه التجاوزات التي تتعكس سلبا على أعمال قدر من المنافسة والشفافية وألزم المصلحة المتعاقدة بإرسال دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية المختصة لفحصه.

ثالثا: الإجراءات المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة في الحالات الواردة ضمن

المطام من 2 إلى 5 من المادة 51

تلجأ المصلحة المتعاقدة لكيفية التراضي بعد الاستشارة وتكون ملزمة بمراعاة إجرائيين جوهريين ومهمين يتمثلان أساسا في وجوب إعداد مشروع دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية لدراسته، بالإضافة إلى وجوب تحرير المصلحة المتعاقدة لرسالة الاستشارة وتوجيهها وذلك من خلال دفتر الشروط الذي تم إعداده أساسا بعنوان حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض والتي تحدد بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، أو على أساس صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية والتي تتعلق أساسا بعقد الأشغال العامة وحده دون سواه، أو في حالة

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 312، 313.

(2) بوزيد بن محمد، «تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة»، في: مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريريج، المجلد 7، العدد6، سنة 2018، ص 200، تم تحميله من موقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 2020 /2/13، على الساعة 00:12.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة، المعبر عنها بأنها حالة موضوعية تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بما أنها عبرت مرحلة طلب العروض بمناسبة صفقة اقتناء لوازم أو اشغال أو خدمات وتم انتقاء العارض ووقعت الصفقة من طرف السلطة المختصة بعملية الاعتماد، ثم بدأت مرحلة التنفيذ. لكن لدوافع موضوعية حدث الفسخ، واستحالت عملية إشهار جديدة وتلقي العروض وتقييمها وإعلان نتيجتها والطنع فيها، باعتبار أن المشروع المراد إنجازه لا يتحمل آجال طلب عروض جديدة. منح المشرع المصلحة المتعاقدة حق التعاقد بأسلوب التراضي بعد الاستشارة بشرط إثباتها لحالة الفسخ أو حالة عدم إمكانية تحمل المشرع لآجال جديدة إذا خضعت للرقابة من طرف الجهات المخولة قانوناً بذلك. بالإضافة إلى حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات التي يتطلب فيها حصر نطاق الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وعند إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة ومجبرة بتضييق مجال الاستشارة ليشمل مؤسسات البلد المقدم للقرض، والغاية من وراء هذه الحالة هو تفعيل واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي⁽¹⁾.

وهو ما أقرته صراحة أحكام الفقرة الخامسة من المادة 52 بقولها: «يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 و3 و4 و5 من المادة 51 برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع، قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة».

يتضح من خلال نص هذه المادة أن تأشيرة لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط قبل الشروع في إجراء التراضي بعد الاستشارة تحقق الشفافية والنزاهة.

الفرع الثالث: قواعد فتح الأظرفة وتقييم العروض والتفاوض

تنص الفقرة السادسة من المادة 52 على ما يلي: «وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب،

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 313، 317.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة».

يتبين من خلال فحوى هذه المادة أنه بعد عملية تلقي العروض يجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فتح العروض وتقييمها بالإضافة إلى طلبها الكتابي الموجه إلى المتعاملين الاقتصاديين بواسطة المصلحة المتعاقدة لتقديم توضيحات وتفاصيل بشأن عروضهم. لكن لم يبين هذا النص الطريقة التي تتم من خلالها عملية طلب هذه التوضيحات والرد عليها من طرف المتعامل المتعاقد والآجال المتعلقة بذلك. كما أضاف النص إمكانية تفاوض المصلحة المتعاقدة حول شروط تنفيذ الصفقة بمعنى أن التفاوض ليس إجباريا بل متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

وتنص الفقرة السابعة من المادة 52 على أنه: «وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام أحكام المادة 05 ويجب على المصلحة المتعاقدة إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر».

باستقراء فحوى هذه الفقرة تبرز مكان من ضعف النص والسبب في ذلك يعود إلى:

- عدم توضيح المشرع لتشكيلة اللجنة التي تعينها المصلحة المتعاقدة وترأسها ومدة التفاوض بالإضافة إلى أجل بدء وسريان عملها. كما لم ينص على مجريات وحدود التفاوض رغم أهميتها واكتفى بوضع شرط يتمثل في احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من م.ر 15-247 عندما تجرى المفاوضات⁽²⁾.

كما لم يحدد المشرع طبيعة المفاوضات فيما إذا كانت سرية أو علنية أو متتابعة بخصوص العروض المطابقة للمقتضيات التقنية والمالية الواردة في دفتر الشروط، ولم ينص على إمكانية تبادل المعلومات والوثائق أثناء المفاوضات بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين. في حين تبرز مكان قوة النص من خلال:

(1) بوزيد بن محمود، المرجع السابق، ص 202.

(2) المرجع نفسه، ص 203.

الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض

منح المشرع المصلحة المتعاقدة زيادة على ضمان إمكانية تتبع الأطوار الخاصة بالمفاوضات في محضر، مكنة التحقق من قدرات المتعاملين الاقتصاديين حتى يكون انتقاؤها سليماً. وسمح لها باستعمال كل وسيلة قانونية لاسيما الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى للتأكد من القدرات المالية والمهنية للمتعاملين ولدى الهيئات والإدارات المكلفة بمهمة المرفق العام وكذا البنوك والممثلات الجزائرية بالخارج⁽¹⁾.

وفي حالة لجوء المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة واختيار أي عرض تعلن عدم جدوى الإجراء وهو ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 52 في فقرتها الثامنة.

الفرع الرابع: الإعلان عن المنح المؤقت وآثاره

يعد المنح المؤقت للصفقة العمومية وسيلة لتعزيز شفافية اختيار المتعاملين الاقتصاديين أصحاب المكنة والكفاءة، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة لتمكين المتعهدين من الاطلاع عليه وحققهم في الطعن فيه أمام الجهات الإدارية والقضائية المختصة وذلك بسبب الإخلال بقواعد الإشهار أو الإعلان عن الاستشارة. ومنه يمكن القول أنه حتى ولو كنا أمام منقصة محدودة وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حقهم في الطعن إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة⁽²⁾؛ حيث يتم تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية وهو حكم مشترك بين نظامي طلب العروض وإجراء التراضي بعد الاستشارة⁽³⁾. وحتى يتحقق الطعن وجب على المصلحة المتعاقدة نشر إعلان المنح المؤقت حسب الشروط المحددة في المادة 65 وهو ما نصت عليه صراحة المادة 52 في فقرتها التاسعة من م.ر 15 - 247.

(1) بوزيد بن محمود، المرجع السابق، ص 204.

(2) نوال حمادة، «حوكمة صفقات التراضي في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته»، في: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 1، 2019، ص 290، تم تحميله من الموقع الإلكتروني:

https://www.asjp.cerist.dz/en/Presentation_Revue/72، بتاريخ 2020/2/5، على الساعة 8:00

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 318.

خلاصة الفصل

ما يمكن حوصلته من خلال ما سبق ذكره، أن أسلوب التراضي يحرر المصلحة لمتعاقدة من الإجراءات الشكلية والمعقدة، وبالتالي تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. من خلال جعل المصلحة المتعاقدة في وضع مريح يوفر عليها الجهد وكذا الوقت في إنجاز مشاريعها.

يعد التراضي بشكليه استثناءات على القاعدة العامة وهي إجراء طلب العروض، إلا أن هناك اختلاف بين شكل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، حيث تنتفي المنافسة في شكل التراضي البسيط باعتبار أنه يقوم على التفاوض في حين تكون المنافسة محدودة وضيقة النطاق في شكل التراضي بعد الاستشارة، لكن هذا لم يمنع المشرع من مد أسلوب المنح المؤقت لأسلوب التراضي بعد الاستشارة ولم يقصره فقط على أسلوب طلب العروض وذلك من أجل ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حقهم في الطعن من خلال نشر إعلان المنح المؤقت. بالإضافة إلى اللجوء إلى الإشهار الصحفي في إجراء التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

كما منح المشرع المصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا أنه قيدها من جهة أخرى من خلال تحديده للحالات التي تلجأ فيها لشكل التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، بالإضافة وضعه مجموعة من الشروط ورسمه للحدود القانونية في كل حالة من حالات التراضي بشكليه. وهذا إنما يدل على حرص المشرع الكبير على احترام المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية وحماية المنافسة.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لطرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، نخلص إلى القول أن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت بتغييرات جذرية في هذا المجال، تتجلى في تغيير مصطلح المناقصة واعتماد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وضبطه بجملة من الإجراءات والشكليات، فضلا عن إستحداث شكل جديد لإبرام الصفقة العمومية يتجلى في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وإلغاء شكل المزايدة الذي كان سائدا في مرحلة سابقة. أما فيما يخص أسلوب التراضي كإجراء استثنائي لم تطرأ عليه الكثير من المستجدات خصوصا أن اللبس ما زال يعترى حالات اللجوء إليه وهو ما يفتح باب الممارسات غير المشروعة والتلاعبات بالمال العام. لأجل ذلك حاول المشرع ضبط العملية التعاقدية وألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة احترام جملة من المبادئ أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. إلا أن هذه المبادئ عادة ما يتم تجاوزها من طرف أعوان الإدارة مما يؤدي إلى وقوع إحدى جرائم الصفقات العمومية.

ومن خلال دراسة طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، توصلنا إلى النتائج

التالية:

أولاً: بالرغم من محاولة تحصين مجال إبرام الصفقات العمومية من خلال إخضاعه للمبادئ المتعارف عليها، إلا أن هذا المجال لا يزال عرضة للانتهاكات والاختراقات غير القانونية التي لا تمد بأي صلة بالمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

ثانياً: عدم كفاية سياسة التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم المتعلقة بالفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، فبالرغم من وجود النصوص إلا أن الجرائم تتزايد يوما بعد يوم.

ثالثاً: أعاد المرسوم الرئاسي 15-247 تنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية وإعادة ضبط المصطلحات المستعملة خاصة فيما يتعلق بأسلوب طلب العروض.

رابعاً: أعاد المرسوم الرئاسي 15-247 تعريف أشكال طلب العروض وتبيان مراحلها وإجراءاتها حسب طبيعة كل صفقة وتعقيدها.

خامسا: اسندت مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة أصطلح عليها "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، خلافا للمرسوم الرئاسي 10-236 الذي كان يعتمد على نظام اللجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

سادسا: بالنسبة لحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية تم إضافة حالة جديدة واحدة وهي: "المتعهدين الذين رفضوا استكمال عروضهم قبل نفاذ آجال صلاحية العروض".

سابعا: تم تحديد حالات التراضي البسيط بدقة ووضوح.

ثامنا: إضافة مادة جديدة تبين الشروط الواجب التقيدها في إجراء التراضي البسيط.

تاسعا: إضافة حالة واحدة جديدة إلى التراضي بعد الاستشارة المتمثلة في إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية وتقليص حالات عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة إلى حالتين.

على ضوء النتائج المقدمة سابقا يمكن أن نقدم بعض الاقتراحات وهي كالاتي:

أولا: ضرورة تفعيل سياسة التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم المتعلقة بالفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة.

ثانيا: ضرورة الإسراع في تحيين دفاتر البنود الإدارية العامة الصادرة سنة 1964 والتي لازالت سارية المفعول ويستند عليها في المعاملات التعاقدية كونها تتناقض مع المستجدات والتطورات الحاصلة في الوقت الحالي.

ثالثا: ضرورة الحرص على أن تكون معايير التقييم ونظام التتقيط واضح و دقيق.

رابعا: ينبغي تفعيل دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كون صلاحياتها في هذا المرسوم جاءت استثنائية ما يفرغها من دورها الرقابي الذي لا بد لها أن تلعبه كونها أول هيئة تمارس الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية.

خامسا: ضرورة تفعيل العمل بنظام البوابة الإلكترونية خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي نشهدها في وقتنا الراهن المتعلقة بجائحة كوفيد 19 من خلال التشجيع على العمل بالإيداع الإلكتروني والإعلان الإلكتروني.

سادسا: إعطاء الفعالية القانونية لمقرر التأشير الصادر عن لجان الصفقات العمومية، وذلك من خلال تضيق العمل بمقرر التجاوز الذي يمس بصفة واضحة عمل اللجنة ومصادقيتها.

سابعاً: يجب على المشرع الجزائري اعادة النظر في الكيفية التي نظم بها أسلوب التراضي، لأن أربع مواد قانونية غير كافية لضبط إطاره القانوني بصورة واضحة.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ. النصوص الأساسية

- دستور الجمهورية الجزائرية 1963، الجريدة الرسمية الصادرة باللغة الفرنسية، رقم 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.
- القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

ب. الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية رقم 26، المؤرخة في 25 أبريل 2004.
- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 16 أبريل 2006.
- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، الجريدة الرسمية رقم 54، المؤرخة في 21 سبتمبر سنة 2014.

ج. النصوص العادية

1. الأوامر

- الأمر رقم 66-156، الصادر في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-23، الصادر في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 84 المؤرخة في 24

ديسمبر 2006 ،و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-19، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

- الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.

2. القوانين

- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 01 ديسمبر 2010، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 10 أوت 2011 .

- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة

- الرسمية رقم 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

د. النصوص التنظيمية

1. المراسيم الرئاسية

- المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 53، المؤرخة في 2010.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

2. المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-139، المؤرخ في 20 أبريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إبطال الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية رقم 26، المؤرخة في 7 ماي 2014.
- المرسوم التنفيذي 14-320، المتضمن الاشراف على المشروع والاشراف المنتدب على المشروع، المؤرخ في 20 نوفمبر 2014، الجريدة الرسمية رقم 68، المؤرخة في 23 نوفمبر 2014.

3. القرارات الوزارية

- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية رقم 06، المؤرخة بتاريخ 19 يناير 1965.
- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتضمن كفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011.
- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتضمن محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011.
- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، المتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفاءات تسييرها وكفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 9 أبريل سنة 2014.
- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المتضمن كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 17، المؤرخة في 16 مارس سنة 2016.

ثانيا: الدراسات العلمية

أ. المؤلفات

- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 1، الطبعة 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، الطبعة 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء 1، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2006.
- قديش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

ب. المقالات

- بوالكور عبد الغاني ومنيغر سناء، «ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية»، في: مجلة أبحاث قانونية وسياسية، 15 جوان 2017، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/2/5، على الساعة 18:04.
- بن محمد محمد وحليمي منال، «صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة»، في: مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح،

- ورقلة، العدد13، جوان2015، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 2020 /2/17 ،على الساعة 10:20.
- بن منصور عبد الكريم، «طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في الجزائر»، في: مجلة مجاميع المعرفة، جامعة تيزي وزو، المجلد1، العدد1، [بد-س-ن]، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://WWW.asjp.cerist.d>، بتاريخ2020/3/3، على الساعة 20:45.
- بن محمود بوزيد ، «تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة»، في: مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريريج، المجلد 7، العدد6، سنة 2018، تم تحميله من موقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz> ، بتاريخ 2020 /2/ 13 ، على الساعة 00:12.
- بن سالم خيرة، «جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية»، في: مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 2، أكتوبر2014، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 9:25.
- بن عودة صليحة، «أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية»، مقال لطالبة سنة رابعة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 15 سبتمبر2016، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz ، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 15:10.
- بن عودة صليحة، «الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 22، فيفري 2018، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <http://jilrc.com>، بتاريخ2020/3/26، على الساعة 7:05.

- جلول هزيل ، « المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية»، في: المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المجلد 01، العدد 02، 15 سبتمبر 2016، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/8/23، على الساعة 05:19.
- والي عبد اللطيف و دندن جمال الدين، « استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://WWW.asjp.cerist.dz> ، بتاريخ 2020/8/19، على الساعة 19:00.
- زاوي الكاهنة، «إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون، 15 - 247»، في: مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، العدد 12، ديسمبر 2017، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz> ، بتاريخ 2020 / 4/ 8، على الساعة 14:01.
- حمادة نوال، «حوكمة صفقات التراضي في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته»، في: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، العدد 1، 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz>، تم تحميله بتاريخ 2020/2/5، على الساعة 8:00.
- طاهير العيد، «المحابة عن طريق اللجوء الى صفقات التسوية»، في: مجلة البحوث القانونية و السياسية ، جامعة سعيدة، العدد 4، جوان 2015، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/8/20، على الساعة 02:13.
- لكصاسي سيد أحمد، «أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، في: مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أدرار، المجلد 2، العدد 1، 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/>، بتاريخ 2020/4/ 4، على الساعة 10:13.

- لكصاسي سيد أحمد «التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية» في:مجلة للمو الاقتصادي والمقاولاتية، جامعة أدرار، المجلد2، العدد2، 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> بتاريخ 2020/4/4، على الساعة 10:13.
- لميز أمينة، «التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247» في : الحوار الفكري، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، المجلد13، العدد15، 14 جوان2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> بتاريخ2020/3/10، على الساعة 17:00.
- مناصرية حنان، «قراءة تحليلية في ضوابط إبرام الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247»، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة، المجلد 12، العدد 22، أبريل 2020، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> ، بتاريخ 5 /5/ 2020، على الساعة 16:00.
- مساوي مليكة، «مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19»، في: حوليات جامعة الجزائر1، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد19، جويلية2020، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> بتاريخ2020 /8/20، على الساعة 14:45.
- نسيغة فيصل، «النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها»، في: مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد 5، 2009، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz> ، بتاريخ 16 /3/ 2020، على الساعة 14:00.
- سلامي سمية، «الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247»، في: مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 10، العدد 4، 15 ديسمبر2017، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://WWW.asjp.cerist.dz> ، بتاريخ 8 /4/ 2020، على الساعة 17:00.

- سراط هجيرة، «التحضير لإجراء طلب العروض و تجهيزات ما قبل الإيداع»، في: مجلة الحقيقة، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد 17، العدد2، 2018، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://WWW.asjp.cerist.dz>، بتاريخ 2020/7/2، على الساعة 8:00.
- عاشور فاطيمة، «طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية»، في: مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد4، العدد1، جانفي 2018، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/3/3، على الساعة 20:47.
- عباس غنية، «الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة»، في: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد أ، العدد49، جوان 2018، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/3/24، على الساعة 14:29.
- عنان جمال الدين، «جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 1، العدد 7، 3 سبتمبر 2017، ص 178، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/08
- رزاق نبيلة، «جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية»، في: مجلة دراسات في الوظيفة العامة، جامعة علي لونيبي، البلدية، العدد 2، ديسمبر 2014، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2020/4/8، على الساعة 14:20.
- شيعاوي وفاء، «جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية»، في: مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 40، جوان 2015، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <http://revues.univ-biskra.dz>، بتاريخ 2020/5/6، على الساعة 10:10.
- شريقي الشريف، «الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي - قراءة في تقنين الصفقات العمومية-»، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي

- النعام، العدد 2، جوان 2016، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني:
<http://revues.univ-biskra.dz> بتاريخ 20/8/2020، على الساعة 17:03.
- تياب نادية، «استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ناقدة-»، في: مجلة الدراسات والابحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 12، العدد 3، جويلية 2020، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> بتاريخ 14/3/2020، على الساعة 13:20.
- خلفي عبد الكريم وزيان براج، «هرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته»، جامعة أحمد بوقرة بومرداس وجامعة المدينة، نشر في 30/6/2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: WWW.asjp.cerist.dz بتاريخ 28/4/2020، على الساعة 17:10.
- خالدي خديجة، «جريمة المحاباة في الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة تبسة، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz بتاريخ 8/4/2020، على الساعة 14:07.
- ضريفي نادية ولجلط فواز، «إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، في: مجلة صوت القانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/> بتاريخ 10/3/2020، على الساعة 14:45.
- ظريف قدور، «جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية»، في: مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 8، 1 ديسمبر 2017، تم تحميله من الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz بتاريخ 8/4/2020، على الساعة 8:30.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-telemcen.dz> بتاريخ 2020/5/06 على الساعة 18:24.
- بخوش زين العابدين، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017.
- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2016، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz> بتاريخ 2020/5/06، على الساعة 19:22.
- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://thesis.univ-biskra.dz/view/divisions/> بتاريخ 2020/4/21، على الساعة 15:08.
- كعيبش بومدين، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz> بتاريخ 2020/2/25، على الساعة 18:02.

- مرابط عبد الرزاق، التراضي في إبرام الصفقات العمومية دراسة في القانون المقارن - الجزائر وفرنسا-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل. م. د، تخصص قانون المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018-2019.
- سلطاني سارة، آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، 2018/2019، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://www.univ-oran2.dz/> بتاريخ 2020/5/11، على الساعة 12:10.
- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2013، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui> بتاريخ 2020/5/7، على الساعة 20:01.
- شريط محمد، عقود الصفقات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص شريعة القانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر-1-، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui> بتاريخ 2020/2/22، على الساعة 14:30.
- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz> بتاريخ 2020/2/25، على الساعة 18:02.
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 23 نوفمبر 2013، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <https://dl.ummtto.dz/> بتاريخ 2020/8/09 على الساعة 15:24.

- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2015-2016، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui/>، بتاريخ 2019/12/17، على الساعة 20:53.
- غني أمينة، تدخل قاضي الاستعجال الإداري أثناء إبرام العقود الإدارية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2018-2019، تمت تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://www.univ-oran2.dz/>، بتاريخ 2020/3/24، على الساعة 03:30.

ب. رسائل الماجستير

- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/10/20، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dl.Ummto.dz>، بتاريخ 2020/5/11، على الساعة 18:20.
- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://univ-bejaia.dz/dspace->، بتاريخ 2020/2/20، على الساعة 15:40.
- بالخضر يحي، الرشوة وآليات مكافحتها في ظل القانون 06-01، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، [بد - س - ن]، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui>، بتاريخ 2020/5/12، على الساعة 12:56.

- زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz>، بتاريخ 2020/5/11، على الساعة 17:00.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui>، بتاريخ 2020/5/12، على الساعة 00:23.
- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui>، بتاريخ 2019/12/17، الساعة 11:42.
- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 28 فيفري 2017، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui>، بتاريخ 2020/3/22، على الساعة 13:42.
- عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.
- عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاسم،

تلمسان، 2015-2016، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-telemcen.dz>، بتاريخ 2020/5/29، على الساعة 19:06.

- صياد ميلود، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1، نوقشت يوم 15 فيفري 2015، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://biblio.univ-alger.dz/jspui>، بتاريخ 2020/3/9، على الساعة 17:47.

- شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

رابعاً: المداخلات العلمية

أ. الملتقيات الوطنية

- بن خليفة إلهام، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بموجب الملتقى الوطني الموسوم ب: مدى فاعلية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المنعقد يومي 06 و 07 فيفري 2019، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-eloued.dz>، بتاريخ 2020/4/21، على الساعة 18:00.

- مشري راضية، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بموجب الملتقى الوطني الموسوم ب: أمن الطرقات، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، [بد-س-ن]، تم تحميلها من الموقع الإلكتروني: <http://fdsp.univ-guelma.dz>، بتاريخ 2020/4/1، على الساعة 21:06.

ب. الأيام الدراسية

- صادقي موسى، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفتر الشروط، مداخلة أقيمت بموجب اليوم الدراسي الموسوم ب: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يوم 17 ديسمبر 2015، تم تحميله من
الموقع الإلكتروني: <http://fdsp.univ-biskra.dz/index> ، بتاريخ 2020/3/5، على
الساعة 21:07.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التربية الوطنية

مديرية التربية لولاية سعيدة

ب.ت.ج (NIF): 4880134006020057

إعلان عن طلب عروض مفتوح

م/ت/2020

تمن مديرية التربية لولاية سعيدة عن طلب عروض مفتوح "من أجل تجديد تجهيزات الطور المتوسط وبمخصص مختلطة:

الرقم	الوصف	الرقم	النسبة
01	قاعات مدرسية	04	قاعات لفرقة (نسبة للرسمة المصغرة)
02	الآلات المكتبية وأجهزة الإسكان	05	مطبخ لفرقة
03	قاعات لدراسي	06	قاعة للمطبخ

على كل الممولين الراغبين في هذه المناقصة التقدم من مديرية التربية لولاية سعيدة لسحب دفتر الشروط (مصلحة لولاية سعيدة) المتبعة، مكتب الدراسات والتجهيزات المدرسية) ويمكن للمتقدمين التقدم في حصة واحدة كما يمكنهم التقدم في جميع التخصصات. كدفع العروض مرتفعة بالوثائق التقديرية الأساسية أو صورة طبق الأصل.

1- صلب الترخيص: * التصريح بالترخيص * التصريح باللزامة * القانون الأساسي للشركات - الوثائق التي تتعلق بالتقديرات التي تسمح للأطراف المتعاقبة بالتزام المنسجست كل وثيقة تسمح بتكديف قدرات المترواح أو المتعهدات: قدرات مالية مبررة بالمصلحة المالية أو المراجع المصرفية (نسبة موزونة السنوات الثلاث 2017-2018-2019 أو 2016-2017 و 2018 مصافق عليها من طرف مصالح الضرائب + المراجع المصرفية قدرات تقنية: وسائل بشرية ومادية ومراجع مهنية (شهادة حسن التخليد مسلمة من طرف صاحب المشروع)

2- العرض التكتيقي: تصريح بالانقلاب مملوء، مؤرخ وممضي من طرف المتعهد.

أجل التسليم المذكورة التكتيكية

نشر الأحياء مملوء، ممتضى، مملووم ومؤرخ عليه من طرف المتعهد خلال ليلة " قرى وقيل مكتوبة بخط اليد

3- العرض المالي:

رسالة التمهيد مملوءة و ممتضية من طرف المتعهد.

جدول الأسعار الوضعية مملوءة وممضي من طرف المتعهد.

كثيف كفي و تقديري للعرض مملوء و ممتضين طرفه المتعهد.

نوع العروض على مستوى مديرية التربية لولاية سعيدة في الفرع الرئيسي واحد لا يعمل (لا يشارك لا يفتح) (لا من طرف لجنة فتح الأفرقة و تكديف العروض - موضوع طلب العروض مع ذكر رقم و إسم النسخة ".

ويستوي هذا شرط حتى 03 أشرطة معلقة بالمكاتب وتتضمن عبارة " ملك الترخيص بـ " عرض تقني " و " عرض مالي " حسب الحالة طبقا للمادة 66 من قانون 15-247 للمسكفات الصورية و تقويض المراقب العام عند أجل تمديد التمهيدت واحد وعشرون (21) يوما ابتداء من أول ظهور لهذا الإعلان في الجرائد اليومية و BOMOP وفقا مناصف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة كترابية طاب من مدة تمديد العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

إيداع العروض يكون قبل الساعة الثالثة عشر (12س) من أجل يوم تمديد العروض.

فتح الأشرطة يكون على الساعة الثالثة مساء (4س) من ليلس اليوم بكافة الاجتماعات للجنة المخرجة.

العروض التي تصل بعد التاريخ المحدد للإيداع لا تقبل و يتم التبريد لا يؤخذ بعين الإعتبار.

مدة صلاحية العروض تساوي مدة تمديد العروض زائد ثلاثة (03) أشهر. المتعهدين ملزمين بالتمهيد خلال مدة صلاحية العروض.

مديرية التربية

04-06-2020

التداول

ANEP N° 2031003837

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الثاني

نموذج التصريح بالترشح

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....

3/ موضوع الترشح :

يقدم هذا التصريح بالترشح في إطار صفقة عمومية محصّنة :

لا نعم

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص المعنية و كذا تسمياتها :

.....

4/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد المضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

يتصرف :

باسمه ولحسابه

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها

4 - 1/ مرشح أو متعهد بمفرده :

تسمية الشركة :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الأول

نموذج التصريح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

يتصرف :

باسمه ولحسابه

باسم و لحساب الشركة التي يمثلها

تسمية الشركة :

.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية :

.....

.....

الشكل القانوني للشركة :

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

لا نعم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الثالث

نموذج التصريح بالاكتتاب

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية :

2/ تقديم المتعهد وتعيين الوكيل، في حالة التجمع :

تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :

متعهد بمفرده

تسمية الشركة :

متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات : بالتشارك بالتضامن

تسمية كل شركة - عضو في التجمع :

..... /1

..... /2

..... /3

..... /

تسمية التجمع :

.....

تعيين وكيل التجمع :

يعين أعضاء التجمع وكيل التجمع الآتي :

.....

3/ موضوع التصريح بالاكتتاب :

موضوع الصفقة العمومية :

.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الرابع

نموذج رسالة التعهد

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :

.....

اسم ولقب وصفة الماضي على الصفة العمومية :

.....

2/ تقديم المتعهد :

تقديم المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح) :

المتعهد بمفرده :

تسمية الشركة :

متعهد تجميع مؤقتة : بالتشارك بالتضامن

تسمية كل شركة :

..... /1

..... /2

..... /3

..... /

تسمية التجمع :

3/ موضوع رسالة التعهد :

موضوع الصفة العمومية :

.....

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفة العمومية :

.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية قالمة

مديرية الشباب و الرياضة

إعلان عن منح مؤقت

طبقاً لأحكام المادة 65 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم المسابقات العمومية و تفويضات المرفق العام ؛ تعلم مديرية الشباب و الرياضة لولاية قالمة كل المقاولين الذين شاركوا في طلب العروض الوطني المنفتح مع اشتراط كثرات دنيا من أجل التهيئة و التخطيط بالعبث الاسطغاني لـ: 22 ملعب رياضي جوارى عبر بلديات الولاية

- جريدة اخر ساعة باللغة العربية بتاريخ: 2019/07/06
- جريدة le jour d'Algerie باللغة الفرنسية بتاريخ: 2019/07/06
يأته و عقب تقييم العروض بتاريخ 2019/10/06 بلن النتيج كما يلي:

المشروع	المقاول	نقطة العرض التنقي	مبلغ العرض	المبلغ المصحح	مدة الاجاز	ملاحظة
طلب عرض وطني منفتح مع اشتراط كثرات دنيا من اول التهيئة و التشغيل بالعبث الاسطغاني لـ 22 ملعب رياضي جوارى عبر بلديات الولاية	طويل محمد مراد	56.00 نقطة	25.262.740.00 ج	15.716.140.00 ج	شهرين	أقل عرض
الحصة رقم 01: هاديوياس 01 هاديوياس 02 هاديوياس 03	مديرين عبد الكريم	51.50 نقطة	22.536.220.00 ج	22.536.220.00 ج	04 شهر	أقل عرض
الحصة رقم 04: هاديوياس 04 هاديوياس 05	مجمام ياسين	30.00 نقطة	11.500.001.73 ج	11.500.001.73 ج	60 يوم	أقل عرض
الحصة رقم 02: بوميرة أحمد 02 بوميرة أحمد 03	كزاي عبد الوهاب	38.52 نقطة	21.688.832.50 ج	21.832.632.50 ج	85 يوم	أقل عرض
الحصة رقم 05: باخير 01 باخير 02 باخير 03	شكير رشيد	32.00 نقطة	15.749.055.00 ج	15.749.055.00 ج	05 شهر	أقل عرض
الحصة رقم 06: باخير 04 باخير 05	عزديم البرهان	34.00 نقطة	13.181.036.00 ج	13.181.036.00 ج	شهرين و 15 يوماً	أقل عرض
الحصة رقم 07: التثلية 01 التثلية 02	زيحم السلسي	36.33 نقطة	14.972.580.00 ج	14.972.580.00 ج	03 شهر	أقل عرض
الحصة رقم 08: قالة بومسج 01 قالة بومسج 02	دريش بشير	39.50 نقطة	16.349.610.00 ج	16.349.610.00 ج	04 شهر	أقل عرض
الحصة رقم 09: بوتشرف 01 بوتشرف 02 بوتشرف 03	بيشوح موسى	45.00 نقطة	21.930.510.00 ج	21.930.510.00 ج	60 يوم	أقل عرض

على المتعدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية الاتصال بمصالح مديرية الشباب و الرياضة لولاية قالمة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفحة طبقاً للمادة رقم 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بتاريخ 2015/09/16 المتضمن تنظيم المسابقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
طبقاً لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم المسابقات العمومية و تفويضات المرفق العام ؛ كل متعهد يعارض هذا الاختيار يمكنه تقديم طعن لدى اللجنة الولائية للمسقات العمومية خلال أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول ظهور لهذا الإعلان في اليوميات الوطنية.

ولاية قالمة

دائرة قالمة

بلدية

مديرية المالية الإدارية والوسائل

مكتب الصفقات العمومية

مقرر رقم:...../2019

المتضمن الترخيص لمنح عملية بصيغة التراخي البسيط

لحالة استعجال الملح ل:

وحدة الديوان الوطني للتطهير بقالمة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي:

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في: 1975/09/29 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 09-84 المؤرخ في 1984/04/09 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لاسيما المادة 165 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 1998/07/13 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل و المتمم.
- بمقتضى المرسوم رقم 136/73 المؤرخ في 1973/08/09 يتعلق بشروط تسيير و تنفيذ مخططات البلدية الخاصة بالتنمية.
- بمقتضى القرار الوزاري المشترك رقم 14801 المؤرخ في 08 ديسمبر 1975 و المحين في سنة 2012 حول شروط تسيير و انجاز مخططات التنمية البلدية
- بمقتضى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل.
- بمقتضى المنشور الوزاري رقم: 03 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 و الصادر عن وزير المالية و المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المحضر المؤرخ في المتضمن تنصيب السيد/..... رئيسا للمجلس الشعبي البلدي لبلدية قالمة.
- بمقتضى القرار رقم:..... المؤرخ في..... المتضمن وضع السيد في حالة ديمومة بصفته رئيسا للمجلس الشعبي البلدي لبلدية
- بمقتضى المداولة المؤرخة في :..... المتعلقة بتعيين نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- بمقتضى مراسلة مكتب حفظ الصحة رقم:..... بتاريخ:.....
- نظرا للطابع الاستعجالي للعملية و تطبيقا لأحكام المادة 49 المطلة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- بناء على مراسلة السيد والي ولاية قالمة رقم: المؤرخة في :..... والتي يطلب من خلالها السيد/الوالي إسناد عملية : تجديد جزئي لشبكة الصرف الصحي لحي بصفة استثنائية بصيغة التراخي البسيط لوحدة الديوان الوطني للتطهير بقالمة كونها مختصة في انجاز مثل هذه الأشغال و تتوفر على الخبرة و العتاد.

الملاحق

يقرر:

المادة الأولى: إسناد عملية تجديد جزئي لشبكة الصرف بصفة استثنائية و بصيغة التراضي البسيط لوحدية الديوان الوطني للتطهير بقالمة، مختصة في انجاز مثل هذه الأشغال و توفرها على الخبرة و العناد بسبب الاستعجال المرتبط بالقضاء على النقاط السوداء و محاربة الأمراض المتنتقلة عن طريق المياه و المحافظة على الصحة العمومية.

المادة 02: تسمح هذه الرخصة الاستثنائية بالشروع في بداية الأشغال التي تقتصر على ما هو ضروري لمواجهة الظرف الاستعجالي المذكور في المادة الأولى أعلاه، على أن يتم إبرام عقد عمومي على سبيل التسوية ابتداء 1 من تاريخ توقيع هذا المقرر.

المادة 03: تبلغ نسخة من هذا المقرر لكل من مجلس المحاسبة و الوزير المكلف بالمالية طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه.

المادة 04: يكلف كل من السادة: الأمين العام للبلدية و أمين خزينة البلدية بتنفيذ هذا المقرر الذي ينشر في نشرة القرارات الإدارية البلدية.

فهرس المحتويات

07	المقدمة
	الفصل الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية والأفعال المنافسة لها
13	المبحث الأول: المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية
13	المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
13	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
13	أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
13	ثانياً: دور مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
14	الفرع الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
14	أولاً: تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بإبرام الصفقة
14	ثانياً: الإشهار
15	المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين
15	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين
15	أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المترشحين
16	ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ المساواة بين المترشحين
17	الفرع الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ المساواة بين المترشحين
17	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين
17	أولاً: هامش الأفضلية الوطنية
19	ثانياً: خضوع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأحكام خاصة
20	المطلب الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات
20	الفرع الأول: مفهوم مبدأ شفافية الإجراءات
20	أولاً: تعريف مبدأ شفافية الإجراءات

فهرس المحتويات

21	ثانيا: أهمية مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية
21	الفرع الثاني: آليات تكريس مبدأ شفافية الإجراءات
22	أولا: ارتباط الإشهار بمبدأ شفافية الإجراءات
22	ثانيا: دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في اضاء الشفافية
24	المبحث الثاني: الأفعال المنافية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية
24	المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة
24	الفرع الأول: مفهوم جريمة منح امتيازات غير مبررة
24	أولا: تعريف جريمة منح امتيازات غير مبررة
25	ثانيا: الغاية من تجريم جريمة منح امتيازات غير مبررة
25	الفرع الثاني: صور جريمة منح امتيازات غير مبررة
25	أولا: جنحة المحاباة
27	ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين
31	الفرع الثالث: العقوبات المقررة لكل من جريمة المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين
31	أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمتي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين
32	ثانيا: العقوبات التكميلية
35	المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
36	الفرع الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين
36	أولا: مفهوم جريمة رشوة الموظفين العموميين
37	ثانيا: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين
40	ثالثا: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين

فهرس المحتويات

41	الفرع الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة
41	أولاً: جريمة قبض العمولات
43	ثانياً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
46	ثالثاً: جريمة تلقي الهدايا
49	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية عن طريق المنافسة	
52	المبحث الأول: تجسيد المنافسة في أسلوب طلب العروض
52	المطلب الأول: مفهوم طلب العروض
52	الفرع الأول: التعريف الفقهي لطلب العروض
52	الفرع الثاني: التعريف التشريعي لطلب العروض
55	المطلب الثاني: أشكال طلب العروض
56	الفرع الأول: طلب العروض المفتوح
56	لفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
58	الفرع الثالث: طلب العروض المحدود
58	أولاً: تعريف طلب العروض المحدود
59	ثانياً: إجراءات طلب العروض المحدود
62	الفرع الرابع: المسابقة
62	أولاً: تعريف المسابقة
63	ثانياً: إجراءات المسابقة
65	لمبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب طلب العروض
65	المطلب الأول: الإجراءات الداخلية السابقة على إعلان طلب العروض
65	الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

فهرس المحتويات

66	أولاً: شروط تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
67	ثانياً: خطوات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
68	الفرع الثاني: دراسة المشروع والغلاف المالي
68	أولاً: دراسة المشروع
69	ثانياً: الغلاف المالي
69	الفرع الثالث: الحصول على الإذن مع مراعاة الاستشارات السابقة
70	أولاً: الحصول على الإذن لإبرام الصفقة
72	ثانياً: الأخذ بالرأي الاستشاري مسبقاً
73	الفرع الرابع: إعداد دفتر الشروط
75	مطلب الثاني: إجراء إعلان الصفقة وإيداع العروض
75	الفرع الأول: الإعلان عن طلب العروض
75	أولاً: المقصود بالإعلان
76	ثانياً: وسائل الإعلان عن طلب العروض
78	الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض
78	أولاً: مشتملات ملف العرض الورقي
81	ثانياً: أجل إيداع العروض ومدة صلاحيتها
82	ثالثاً: الإيداع الإلكتروني
84	المطلب الثالث: الإجراءات اللاحقة على إعلان طلب العروض
84	الفرع الأول: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض
87	الفرع الثاني: مرحلة إرساء الصفقة
91	الفرع الثالث: الحصول على مقرر التأشيرة
93	الفرع الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

فهرس المحتويات

94	خلاصة الفصل
الفصل الثالث: إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض	
97	المبحث الأول: تجسيد التفاوض في أسلوب التراضي
97	المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي
97	الفرع الأول: التعريف الفقهي للتراضي
98	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتراضي
101	المطلب الثاني: أشكال أسلوب التراضي
101	الفرع الأول: التراضي البسيط
101	أولاً: تعريف التراضي البسيط
101	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
106	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة
106	أولاً: تعريف التراضي بعد الاستشارة
107	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة
111	المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي
111	لمطلب الأول: إجراءات إبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط
111	الفرع الأول: تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجياتها مسبقاً
113	الفرع الثاني: مرحلة ظهور الصفقة المبرمة بالتراضي البسيط
115	الفرع الثالث: تنظيم المفاوضات
116	لفرع الرابع: إرساء الصفقة المبرمة بإجراء التراضي البسيط
117	لمطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة
117	الفرع الأول: نطاق الاستشارة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

فهرس المحتويات

117	أولاً: استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض
119	ثانياً: استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض
120	الفرع الثاني: الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة
120	أولاً: تقليص مدة تحضير العروض
120	ثانياً: الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط أو تعديله
121	ثالثاً: الإجراءات المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة في الحالات الواردة ضمن المطات من 2 إلى 5 من المادة 51
122	الفرع الثالث: قواعد فتح الأظرفة وتقييم العروض والتفاوض
124	الفرع الرابع: الإعلان عن المنح المؤقت وآثاره
125	خلاصة الفصل
127	الخاتمة
131	قائمة المراجع
146	الملاحق
155	فهرس المحتويات

فرض المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 على المصلحة المتعاقدة إتباع طريقتين لإبرام الصفقة العمومية، يكون ذلك إما وفق أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق أسلوب التراضي، وفي المقابل وضع المشرع الجزائري مبادئ حرية الوصول للطالب العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية وألزم المصلحة المتعاقدة باحترامها، لضمان نجاعة الطالبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام وتفاذي وقوع جرائم الصفقات العمومية.

Résumé

Le décret présidentiel n° 15 -247 exige au service contractant de suivre deux modes de passation des marchés publics, selon la procédure d'appel d'offres qui constitue la règle générale, ou la procédure de gré à gré. En contrepartie, le législateur algérien a institué des principes de liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, et de transparence des procédures pendant le processus de passation des marchés publics, en obligeant le service contractant à les respecter en vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics et pour éviter la survenue des délits liés aux marchés publics.