



جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

في ظل قانون 12/23 المؤرخ في 05 غشت 2023

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذة:

قدوج حمادة

إعداد الطالبة:

عنان أمينة

لجنة المناقشة		
الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ جليل مونية	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	رئيسة
أ/ قدوج حمادة	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	مشرفة
أ/ بن سريّة سعاد	جامعة أمحمد بوقرة بودواو	ممتحنة

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر و تقدير

الحمد لله أحمده و أشكره على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفنتني بإشرافها على إنجاز هذه المذكرة الأستاذة المحترمة "قدوج حمامة"

وكما لا يفوتني التقدم بشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتي

وأشكر كل الأساتذة الذين علموني حرفا ولقنوني درسا من الابتدائي إلى التخرج، كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لكل أساتذة كلية الحقوق وموظفيها، خاصة موظفي المكتبة الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي في هذا العمل إلى:
من ربّتي وأنارت دربي بالدعوات والصلوات،
إلى من سقتني من نبع حنانها وكان دعاؤها ورضاها
سر نجاحي إلى "جدتي الحبيبة" رحمها الله.
إلى من عمل وسعى بكّد وجهد من أجلي وعلمني معنى
الصبر والكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه
"جدي الغالي" حفظه الله ورعاه.
إلى من كَلَّه الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء
بكل صبر وانتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار
"أبي العزيز" أدامه الله لنا.
إلى التي حملتني وهنا على وهن، إلى أغلى وأعز
إنسانة على قلبي "أمي الحبيبة" حفظها الله.
إلى من شاركوني في عطف وحنان جديّ ووالديّ
إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء.

مقدمة

مقدمة

تمثل الصفقات العمومية ركيزة أساسية في أعمال الإدارة العمومية، فهي أداة لممارسة النشاط الإداري و تسيير المرفق العمومي، والحفاظ على المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

إنّ هدف الإدارة العمومية من إبرام الصفقات العمومية هو تلبية حاجيات الشعب والمواطنين المختلفة حسب الأولويات و الأهداف المنشودة.

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم باتفاق إرادة طرفين الطرف الأول هو المصلحة المتعاقدة والطرف الثاني هو المتعامل المتعاقد الذي قد يكون متعامل متعاقد واحد أو أكثر من واحد أي مجموعة متعاملين اقتصاديين يقدمون تعهداتهم لإنجاز عمل معين ينشأ من بعده حقوق و التزامات ومن شأنها أحداث آثارا قانونية.

فالصفقات نقطة محور المال العام فهي تساهم في حركة العجلة الاقتصادية للدولة لأنها مرتبطة بالاقتصاد الوطني كونها وسيلة لتطبيق مشاريع الاستثمار التي تعدّها الإدارة العمومية كما يتم تمويلها من خزانة الدولة، لتحسين البرامج التنموية و دوامها و ضمان الحفاظ على التنمية المستدامة.

يشهد الاقتصاد الوطني حاليا تحولات جذرية سريعة ويظهر ذلك في التعديلات الكبيرة التي حدثت في مدة زمنية قياسية. هذا ما انعكس على الصفقات العمومية بصدور المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ ب 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،¹ الذي جاء بعد تفكير وتحضير من طرف المشرع نظرا للظروف الاقتصادية المحلية و الدولية الحالية التي واكبته.

كما واصل المشرع في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، بعد تسجيله لتجاوزات ومخالفات في ميدان الصفقات العمومية من فساد و رشوة . ولتغيير و تطوير آليات الوقاية من هذه الجرائم قام المشرع بإصدار قانون 12/23 المتضمن للقواعد العامة

¹ - المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ ب 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة ب 20 سبتمبر 2015.

مقدمة

المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ ب 05 غشت 2023.¹ وذلك لتدارك النقائص التي عرفتھا القوانين والمراسيم السابقة وتكريسا لمبدأ الشفافية في الإجراءات واحتراما لمبدأ المنافسة الحرة.

تبنى هذا القانون الأخير (12/23) تدابير جديدة شملت موضوع الصفقات العمومية وكيفيات وإجراءات إبرامها، حيث جعل المشرع طلب العروض قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية والتفاوض استثناء تعمد إليه المصالح المتعاقدة في حالات معينة، وكذا معايير انتقاء المترشحين وتحديد المسؤوليات وتسوية النزاعات التي قد تھ دث في مرحلة الإبرام وأثناء مرحلة التنفيذ بهدف حماية الأموال العامة وضمانا لسيرورة واستمرارية المرفق العام وتجسيد الخطط والبرامج المنشودة.

كما انتقل المتعامل العمومي من الإبرام الكلاسيكي الى إبرام الإلكتروني الحديث لمواكبة التطورات التكنولوجية السائدة في العالم أجمع، مما أدى الى ظهور مفاهيم ومبادئ جديدة ومختلفة تهيمن على عملية الإبرام.

1. أهمية الموضوع:

تعود أهمية الصفقات العمومية لكونها أداة تستعملها الدولة لتطوير و تنمية الاقتصاد الوطني وتنقسم هذه الأهمية الى أهمية عملية وأهمية علمية، وهي كالتالي:

➤ الأهمية العملية:

- محاولة تبسيط كيفيات إبرام الصفقات العمومية وحالات لجوء الإدارة العمومية إليها.
- توضيح جميع المراحل والإجراءات التي تنتھجها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية.
- التذكير بالتعديلات التي أوردها المشرع في قانون 12/23.

➤ الأهمية العلمية:

- المساهمة في اثراء مجال دراسة الصفقات العمومية وتبيان أهميتها.

¹ - القانون (12/23)، المؤرخ في 05 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، سنة 2023.

مقدمة

- الربط ما بين البحث العلمي وأثره على الاقتصاد الوطني وتحسين الخدمة العمومية.

2. أسباب اختيار الموضوع:

- من بين الدوافع التي حثت وساهمت في اختيار هذا الموضوع نذكر منها، ما يلي:
- المساهمة في تزويد الدارسين بمعلومات مستحدثة في مجال إبرام الصفقات العمومية.
- باعتبار طرق الإبرام أول إجراء تعتمد إليه الإدارة العمومية لإبرام الصفقة العمومية، اذ يتعين عليها اختيار طريقة الإبرام التي تجدها مناسبة للصفقة.
- مرحلة الإبرام هي مرحلة دقيقة وحاسمة في الصفقة ، وأي خطأ فيها قد يسبب أضرار مادية ومعنوية لطرفي الصفقة وكذلك قد يصيب هذا الضرر الصالح العام.
- تعلق الصفقات العمومية بالخزينة المالية للدولة.
- الاهتمام بالموضوع والرغبة بالإلمام به وبالأحكام والقواعد القانونية التي تنظم الصفقات العمومية.

3. صعوبات الدراسة:

على غرار أي بحث علمي قانوني لا يخلو من الصعوبات فمفنيين أهم هذه الصعوبات يشار الى ما يلي :

- ندرة الدراسات التي تناولت موضوع وع إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 12/23.
- ضيق الوقت.
- التعديلات المستمرة في قانون الصفقات العمومية.
- صعوبة التنقل الى جامعات خارج الولاية للحصول على مصادر ومراجع موثوقة.

4. أهداف الدراسة :

- يؤول الهدف من معالجة هذا الموضوع لجملة من الأهداف، المتمثلة في:
- تحديد أبرز المستجدات في قانون 12/23 الجديد والمتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية.
- شرح المبادئ والأسس التي تبنى عليها عملية إبرام الصفقة العمومية.

مقدمة

- التطرق للقيود التي وضعها المشرع على الإدارة العمومية في حرية اختيار المتعامل الاقتصادي معها وفقاً لما نصرت عليه مواد قانون 12/23
 - التطرق للكيفيات الإبرام التي التي تلجأ إليها الإدارة العمومية في الأوضاع العادية وفي الأوضاع الاستثنائية.
5. إشكالية الدراسة:

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم ال عقود الإدارية، ونظراً لذلك أولاهها المشرع أهمية كبيرة، حرصاً منه على الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، لهذا قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بعدة قيود وإجراءات ومراحل في عملية إبرام الصفقات العمومية، بحيث يتحتم على الإدارة المتعاقدة احترامها. وبناء على ذلك يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23 ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اقتضت طبيعة موضوع هذه المذكرة اعتماد مناهج محددة، والمتمثلة في المنهج الوصفي والذي يظهر من خلال وصف وشرح أساليب إبرام الصفقات العمومية وكذلك المنهج التحليلي لتلاؤمهما مع الطبيعة الإجرائية للموضوع. وذلك من خلال تفصيل وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع لاستنباط أهم معالم وقواعد التنظيم الجديد لطرق إبرام الصفقات العمومية.

6. تقسيمات الدراسة:

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لطلب العروض

المبحث الثاني: أشكال طلب العروض وإجراءاته

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية وإجراءاته في ظل قانون 12/23

المبحث الأول: صور كيفية التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

مقدمة

المبحث الثاني: إجراءات التفاوض المباشر و التفاوض بعد الإستشارة

الفصل الأول:

كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام

الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

تمهيد:

تبرم الصفقات العمومية حسب المادة 37 من قانون 12/23 وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، بحيث أن المصلحة المتعاقدة تعلن عن رغبتها بطرق معينة لانتقاء المرشحين المؤهلين للتعاقد معهم . ونظرا لذلك أولى المشرع أسلوب طلب العروض أهمية كبيرة في شتى تنظيمات الصفقات العمومية.

أدرج المشرع هذه الكيفية في الباب الثالث المعنون بكيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية من الفصل الأول المعنون "كيفيات إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23" الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

تتقيد الإدارة العمومية بجملة من المبادئ أثناء تبنيها هذه الطرق في الإبرام، خاصة وأن أشكال طلب العروض متنوعة مما يسمح للمصلحة المتعاقدة بانتقاء طريقة التعاقد التي تراها مناسبة.

أوجب المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات معينة أثناء إبرام الصفقة العمومية، بهدف ضمان الحفاظ على المصلحة العامة وديمومة سير الحسن للمرفق العمومي.

وعلى هذا الأساس تم وضع خطة الدراسة لهذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لطلب العروض

المبحث الثاني: أشكال طلب العروض وإجراءاته

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لطلب العروض

تعتبر كيفية طلب العروض من أبرز طرق الإبرام التي تستعملها الإدارة العمومية للوصول الى غاياتها المسطرة مسبقا، والتي هي تحقيق المصلحة العامة فهذا الإجراء يشكل الأصل والقاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية. ونظرا للأهمية التي يكتسبها أسلوب طلب العروض، تم تخصيص هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض.

المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض.

المطلب الأول: مفهوم طلب العروض

حضي إجراء طلب العروض بعدة تعريفات قانونية ومن خلال هذا المطلب سيتم التطرق الى تعريف طلب العروض في القانون 12/23 في الفرع الأول والى تعريف طلب العروض في القانون 247/15 في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض في القانون 12\23

عرف المشرع طلب العروض في القانون 12\23 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية في المادة 38 منه التي جاءت بما يلي:

"طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختبار موضوعية، تعد قبل إطلاق الاجراء".¹

¹ - المادة 38 من قانون 12\23، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

و منه فان كيفية طلب العروض تستخدم من طرف الإدارة العمومية عندما تحتاج الى عارضين ذوي مؤهلات تقنية معينة، بالإضافة إلى تمتعهم بإمكانيات مالية كافية لتنفيذ الصفقة المبرمة معها . ويجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف هو نفس التعريف الذي جاء في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247\15، وعليه فإن الإدارة في مثل هذه الصفقات تستند على معايير محددة لاختيار أفضل عرض تتوفر فيه عدة عناصر (كالمؤهلات التقنية، الضمانات المالية وغيرها من المعايير)، هذا ما يجعل كيفية الطلب على العروض تختلف عن كيفية المناقصات التي تسند فيها الصفقة للمتعهد الذي يقدم أقل الأثمان . كما يمكن للإدارة العمومية اتخاذ معايير أخرى تجدها لازمة، غير المعايير المنصوص عليها في تنظيمات الصفقات العمومية إذا كانت تستهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

الفرع الثاني : تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247\15

ظهر مصطلح طلب العروض بدلا من مصطلح المناقصة في النصوص التي جاءت ما بعد سنة 2002 والتي تعتبرها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ، وعليه نصت المادة 40 من المرسوم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الأول الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".²

يتضح من هذه المادة أن طلب العروض هو نفسه الدعوة للمنافسة ويترجم ذلك في عملية الاستناد وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي، إن الاسناد في طلب العروض الوارد في نص المادة 40 القاعدة فيه هي الحصول على أفضل عرض من حيث القدرات

¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12\23 و المرسوم الرئاسي 247\15، بيت

الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، ص32، ص33.

² - المادة 40 من مرسوم رئاسي 247\15، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

الاقتصادية وفق عملية الاسناد التي نصت عليها المادة 72 من نفس المرسوم و هي تأتي في ثلاث أشكال، وهي كالتالي :

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين: يتم تقييم العروض في هذا الشكل على أساس معيار الثمن فقط.
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا.
- الذي تحصل على أعلى نقطة استناد إلى ترجيح عدة معايير.

إذا فيستخلص من كل هذا أن العرض الأحسن يترجم بالأقل ثمنا في الشكل الأول والثاني مع وجود بعض الاختلافات أما في الشكل الثالث فيعتبر الثمن فيه عنصر قاعدي إلا أنه ليس حاسما مثل ما هو الحال في الشكلين الأولين.¹

قامت المادة 40 من المرسوم 247\15 مقارنة بالتعريفات السابقة بالتوسع من جهة المعايير التي ينبغي الاعتماد عليها في منح الصفقة العمومية لا سيما تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية بحيث يكون للمصلحة المتعاقدة حرية أكثر في عملية الاسناد.²

المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض

عمل المشرع الجزائري في كل مرة على إحاطة عملية إبرام الصفقات العمومية بالعديد من المبادئ القاعدية التي تهدف لتمكين الإدارة من اختيار أفضل المرشحين للتقاعد معها³، بحيث نصت المادة 5 من قانون 12/23 على هذه المبادئ كما يلي : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، ي خضع إبرام الصفقات

¹ - ملاتي معمر ، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية ، للسنة الأولى ماستر، قانون عام معمق، 2016\2017، ص29.

² - ملاتي معمر ، مرجع سابق، ص 23

³ - وليد بن زيدور ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247\15، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص11.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

العمومية للمبادئ الآتية: حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.¹

قام المشرع في هذه المادة بتحديد مبادئ طلب العروض و المتمثلة في النجاعة وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وشفافية الإجراءات. ومع التطور الذي تشهده الإدارة العمومية في المجال التكنولوجي فقد جاء هذا القانون كذلك بمبادئ جديدة تخص الإبرام الإلكتروني ،ففي هذا المطلب سيتم التطرق الى شرح هذه المبادئ وتقسيمها الى مبادئ إبرام كلاسيكية و الى مبادئ إبرام إلكترونية.

الفرع الأول : مبادئ الإبرام الكلاسيكي في الصفقات العمومية

أولاً: مبدأ النجاعة في إبرام الصفقات العمومية

كما يمكن تسمية هذا المبدأ بمبدأ الفعالية، فقد قام المشرع وتحديدًا في المادة 05 من قانون 12/23 بوصل هذا المبدأ بالمبادئ الأخرى التي تهيمن على عملية إبرام الصفقات العمومية. و لتحقيق نجاعة الصفقات العمومية لابد من توفر جميع المبادئ والأسس الأخرى.والمقصود بالنجاعة أو الفعالية هو إمكانية المصلحة المتعاقدة من تغطية الحاجات العامة باستعمال أدنى الوسائل في الصفة العمومية،ومدى قدرتها على تحقيق التوازن و ضبطه بين توفير الحاجات العمومية من جهة والمحافظة على المال العام من جهة أخرى.²

يحقق الإبرام الإلكتروني النجاعة المطلوبة أكثر من الإبرام الكلاسيكي التقليدي، وذلك لأن الوسائل المستعملة في هذا النوع من الإبرام تتمثل في وسائل وشبكات اتصال إلكترونية دون الحاجة لاستعمال الأوراق والملفات والمستندات كما في النظام

¹ - المادة 05 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - قدوح حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي والإلكتروني في الصفقات العمومية ، بيت الأفكار ، الدار البيضاء الجزائر، 2023، ص44.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

القديم. هذا يؤدي الى التوفير والاقتصاد في الميزانية العامة والمال العام. كما أن الإبرام الإلكتروني يتم التفاعل فيه في مدة زمنية قصيرة على عكس النظام القديم الكلاسيكي ، بحيث تقوم المصالح المتعاقدة بإرسال المعلومات الخاصة بالصفقة والتواصل مع المترشحين في مدة وجيزة وتكون البيانات أكثر حفظاً وأماناً ، و لا ينقطع التواصل الإلكتروني فهو يبقى مستمرا ليلا ونهارا والمسافة التي بين المتعامل الاقتصادي والمصالح المتعاقدة لا تشكل أي عائق أو أية مشكلة فيمكن القول إن صح التعبير بأن هذا البعدي محي لأن التواصل مستمر بينهم دون أن يتكبد المتعامل الاقتصادي عناء التنقل الى مقر المصلحة المتعاقدة. فإجراءات الإبرام الإلكتروني غير معقدة ويعود ذلك للتطور الهائل للوسائل التكنولوجية الحديثة.¹

ثانيا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين

أ - مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

المقصود بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية هو إعطاء الحق لكل الموردين والمقاولين المختصين بصنف معين من الأنشطة الذي تسعى إليه المصلحة المتعاقدة لإنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم بهدف التعاقد مع الإدارة العمومية دون التمييز بينهم ومنع أي أعمال مدبرة غايتها الحد من الدخول في العرض و المنافسة أو تطبيق شروط غير متكافئة في نفس الخدمات تجاه المتعاملين أو المتعهدين الذي قد يؤدي إلى حرمان البعض

¹ - قدوج حمامة ، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص45.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

منهم من الولوج إلى المنافسة بطرق غير شرعية¹ وهذا عملاً بأحكام المادة 06 من قانون (03/03) المتعلق بالمنافسة وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط.²

تتحقق المنافسة إلكترونياً من خلال إقامة الدعوة للمنافسة في متناول المترشحين للصفقة العمومية إلكترونياً، كما يقوم المترشحون بالرد والإجابة على الدعوة للمشاركة عن طريق استعمال الحاسوب أي أن الإيجاب والقبول يتمان عن بعد دون الاضطرار إلى التنقل إلى مقرات المصالح المتعاقدة.³

ب- مبدأ المساواة بين المرشحين

مفاد هذا الأساس هو أن لا يكون أساس اختيار العروض مبني على معايير ذات طابع تمييزي وعنصري بين العارضين والمتعهدين، وذلك ضماناً لتحقيق المنافسة الحرة في الصفقات العمومية، وعليه تلتزم الإدارة العمومية باجتتاب أي تصرف أو فعل من شأنه إحداث أي تفريق بين المتعهدين المرشحين.⁴

أي أنه على المصلحة المتعاقدة معاملة جميع المرشحين المتقدمين عندها للمشاركة في طلب العروض على قدم المساواة ومن شتى الجوانب سواء كان من الناحية المالية أو الفنية أو الإجرائية أو من الناحية القانونية بحيث يكون خال من أي نوع من أنواع التمييز. وفي حال ما إذا نجم عن التعامل مع الإدارة التزامات فعلى كل متعامل

¹ - صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في

حماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس، المدينة 20 جوان 2023، ص 04.

² - المادة 06، من قانون (03/03) المؤرخ في 17 يونيو 2003، المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2003، المعدل و المتمم بقانون رقم (12/08) المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر بتاريخ 20\07\2003، المعدل و المتمم بالقانون (05/10)، المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، سنة 2010.

³ - قدوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - جليل مونية، مطبوعة بيداغوجية في تنظيم الصفقات العمومية لطلبة السنة الأولى ماستر ، تخصص قانون عام معرق، جامعة بمرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص 38.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

شارك في طلب العروض تحمل أعبائها ، فلا يصح أن تحمّل على بعض المشاركين ويعفى ويستثنى منها البعض الآخر.¹

لا يتم تحقيق المساواة بين المترشحين إلا بوضع الإعلان عن المنافسة بيدهم وذلك من خلال الأدوات الإلكترونية التي تسمح لأكثر عدد ممكن من المهتمين بالإطلاع والمشاركة في المنافسة على الصفقة العمومية. فالإشهار الإلكتروني يؤدي لإشهار برامج المشتريات مما يسمح للمتعاملين الاقتصاديين من طرح تساؤلاتهم وإشكالاتهم حول محل الصفقة و مشتملاتها. ومن إيجابيات الإعلان الإلكتروني صرف مبالغ أقل من التي يتم صرفها في الإعلان الكلاسيكي وكذلك سرعة وصوله الى أصحاب الشأن.²

ثم إن هذا الأساس مكرس دستوريا في المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي نص على مبدأ المساواة امام القانون³، أي أن مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون وهو حق من حقوق الإنسان، فالمساواة في معاملة المترشحين للمشاركة في الصفقات العمومية يعني وضع الإعلان عن المنافسة في متناول جميع المترشحين الراغبين في تجربة حظوظهم بكل الوسائل المتاحة قانونا، لتسمح الإدارة العمومية لأكثر عدد ممكن من الراغبين في المشاركة في طلب العروض بالاطلاع عليها.⁴

ثالثا: مبدأ حرية المنافسة ومبدأ شفافية الإجراءات

¹ - ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009/2010، ص102.

² - قدوح حمادة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 47.

³ - المادة 27، من التعديل الدستوري الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30-12 سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

⁴ - قدوح حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12\23 و المرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق ص47.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

أ مبدأ حرية المنافسة

عرف الدكتور عمار عوابدي أساس المنافسة العامة بأنها : "إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تتحقق فيهم الشروط، أي بمعنى آخر إعطاء الحق لكل من تتوفر فيهما الشروط، التقدم بعروضهم والتنافس من أجل التعاقد مع أحدهم".¹

يعد تنظيم الصفقات العمومية هو نفسه قانون الخضوع للمنافسة و يقصد به إتاحة الفرصة لكل من يستوفي فيه الشروط أن يتقدم بعطاءه وذلك يكون من خلال الإعلان.² ومن ثم فيحق للإدارة استبعاد بعض المترشحين في حالة ما ثبت عدم قدرتهم ماليا أو فنيا، وتقوم المصلحة المتعاقدة بهذا الاستبعاد لتوفير وقت وجهد اللجان المتخصصة في فحص العطاءات من أجل البت فيها.³

ب- مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر هذا المبدأ أساسيا وحتميا للإدارة المتعاقدة ملزمة بتكريسه في مختلف مراحل الصفقة العمومية، كما أنه آلية من آليات الحكم الراشد و له أهمية بالغة في تجسيد المبادئ السالفة الذكر.⁴

وقد سبق وكرس الدستور هذا الأساس في المادة 09 من التعديل الدستوري لسنة 2020.⁵

¹- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 202.

²- عمروش حليم، (دور مجلس المنافسة في حماية مبادئ الصفقات العمومية)، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 43، جوان 2014، ص 52.

³- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990، ص 531.

⁴- عمروش حليم، مرجع سابق، ص 52.

⁵- المادة 09، من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق،

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات

العمومية في ظل قانون 12/23

ومعنى الشفافية هو أن يتم الكشف عن جميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بأسلوب منفتح و القيام بإزالة أي لبس وغموض في طلب العروض كي يتاح لأصحاب الشأن الولوج لمعلومات الضرورية بكل أمانة ومصداقية . تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإعلان كونه إجراء شكلي جوهرى في تحقيق مبدأ الشفافية ومن بين أهداف هذا الأساس تمكين الجمهور من ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ونشاطاتها.¹

ويجدر الإشارة أن المقصود بالشفافية من حيث الإبرام الإلكتروني هو أن الوصول والاطلاع على مشتملات الصفقة العمومية حق لكل مواطن لهالراغبة والإرادة في المشاركة.²

الفرع الثاني: مبادئ الإبرام الإلكتروني في الصفقات العمومية

تتمثل مبادئ الإبرام الإلكتروني في مبدأ سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونياً، مبدأ سرية الوثائق المتبادلة إلكترونياً وأخيراً مبدأ تتبع الأحداث ، ومن خلال هذا الفرع سيتم التطرق لكل مبدأ وشرحه على حدى.

أولاً: مبدأ سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

يعني هذا المبدأ لزوم توفير محيط قانوني محصن لحماية الإبرام الإلكتروني، ويتم ذلك بوضع قانون يرتب الجرائم المعلوماتية وجرائم الأنترنت . لقد وضع المشرع قانوناً خاصاً بذلك هو قانون رقم (09/04) الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات والإعلام والاتصال ومكافحتها. المقصود بنظام المعلوماتية حسب المادة 02 من هذا القانون هو مجموعة من الأنظمة المرتبطة ببعضها البعض لتطبيق برامج

¹-قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص173، ص174، ص175.

²- قدوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص48.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

الصفقة بمعالجة آلية المعطيات، أما المعطيات الإلكترونية فهي مرحلة سرد الوقائع والمعلومات الجاهزة للمعالجة من خلال منظومة معلوماتية مناسبة.¹

سعى القانون (09/04) لحماية وسائل المعالجة الآلية ل لبيانات والمعطيات والمعلومات من الجرائم التكنولوجية الحديثة ومكافحتها، بما فيها الأنظمة المعلوماتية للإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية. كما أكد القرار 2013/11/17 على ضرورة توفير الحماية اللازمة للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وذلك لضمان حماية البيانات والمعطيات الخاصة بالصفقات العمومية.²

ثانيا: مبدأ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية

أشارت المادة 07 من قرار 2013/11/17 على ضرورة الالتزام بسرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية والى كيفية تطبيق هذا المبدأ من خلال نظام ترميز الوثائق دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.³ وطبقا للمادة 03 من قانون (09/04) فيمكن لمقتضيات حماية النظام العمومي انشاء ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع فحواها و تحيينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية.⁴

وطبقا للمادة 04 من نفس القانون فلا يمكن ممارسة هذه الرقابة إلا بعد استلام إذن من السلطة القضائية المختصة بذلك.⁵

¹ - المادة 02 من قانون (09/04) المؤرخ ب 5 غشت 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم

المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال، الجريدة الرسمية المؤرخة ب 2009/08/16

² - قدوح حمادة، الإدارة العمومية بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في لصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 49.

³ - المادة 07 من قرار مؤرخ ب 2013/11/17، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية سيرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية .

⁴ - المادة 03 من قانون 09/04، مرجع سابق.

⁵ - المادة 04، من قانون 09/04، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

ثالثاً: مبدأ تتبع الأحداث

تفسر الفقرة الثالثة من المادة 07 من القرار 2013/11/17 طريقة تتبع الأحداث في عملية الإبرام الإلكتروني من خلال الالتزام بالخطوات التالية:

- وضع صحيفة خاصة بالأحداث لتبادل المعلومات إلكترونياً.
- تتبع تاريخ وموعد الوقائع المتبادلة إلكترونياً. تأمين أرشفة الوثائق الرقمية إلكترونياً.
- توافق الأنظمة المعلوماتية باعتماد معايير تسمح بالتواصل لتبادل المعلومات.¹

¹ - المادة 07 فقرة 03 من قرار 2013/11/17، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

المبحث الثاني: أشكال طلب العروض وإجراءاته في ظل قانون 12/23

قام المشرع بتقسيم كيفية طلب العروض إلى طلب العروض الوطني وطلب العروض الدولي ويظهر ذلك من خلال نص المادة 39 من القانون 12/23 التي نصت على: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة.¹

وبهذا يكون المشرع قد سمح و أجاز للإدارة العمومية إ إقامة طلبات عروض لهيئات ومؤسسات دولية بالإضافة الى الوطنية وذلك لتلبية حاجياتها وتحقيقا للمصلحة العامة.²

و للتطرق لأشكال طلب العروض تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين بحيث تناول المطلب الأول طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لطلب العروض المحدود ولطلب العروض بالمسابقة.

المطلب الأول: طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط

قدرات دنيا

يعرف هذا النوع من طلب العروض بأنه مفتوح أي هو موجه الى عدد غير محدود من المرشحين، فهو خال من الشروط الانتقائية أو الإقصائية وهذا ما يجعل المنافسة واسعة بين عدد وافر من المرشحين.

¹ - المادة 39 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص37.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

ففي هذا المطلب سيتم تناول هذين الشكلين، وبناء على ذلك تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول خصص لطلب العروض المفتوح والفرع الثاني لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دينيا.

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح

طلب العروض المفتوح هو اجراء يمكن من خلاله لأي مترشح ذو كفاءة التقدم لاستعراض تعهده حسب ما نصت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي (247\15)، فهذا إجراء يجعل المشاركة مفتوحة لكل الراغبين في الانضمام إليها بحيث يُمكن كل متعامل اقتصادي من اقتراح عرضه للحصول على الصفقة العمومية، وه نا يظهر تكريس مبدأ حرية المنافسة والمساواة والشفافية بينهم حتى يتم تسليم الصفقة العمومية بكل نزاهة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا المالية، الفنية والتقنية.¹

الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرف المشرع هذا الشكل من أشكال طلب العروض في المادة 44 من المرسوم الرئاسي (247/15) السالف الذكر على أنه: "إجراء يسمح لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد. ولا يتم أي انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".² والمقصود في هذه المادة بالشروط المؤهلة هو القدرات التقنية، المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية، بحيث يجب أن تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد وأهمية المشروع.³

¹ - لميز أمينة، مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قانون عام، جامعة بومرداس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2020\2021، ص88.

² - المادة 44 من مرسوم رئاسي 247\15، مرجع سابق.

³ - قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\23 و المرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق، ص38.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

يستخلص من هذا التعريف بأن هذا الشكل يسمح لكل المتعهدين أو المتعاملين بالمنافسة على الصفقة المزمع إبرامها شريطة توفر بعض المؤهلات التقنية، المالية والمهنية اللازمة لتنفيذ هذه الصفقة، كما يجدر الإشارة إلى أن هذا الشكل من أشكال طلب العروض يشبه في مدلوله شكل "المناقصة المحدودة" الذي تضمنه قانون الصفقات العمومية الملغى.¹

حددت المادة 44 من نفس المرسوم طبيعة الشروط المفروضة ، و المتمثلة فيما يلي:

- أ - القدرات التقنية: وهي تلك الإمكانيات التي تخص الوسائل التي هي في الأصل بحوزة المترشح والمخصصة لتنفيذ الصفقة . فكل من استوفى الشروط التقنية المحددة يسمح له بتقديم عرضه، ومثال على ذلك أن تفرض الإدارة من المترشح مستخرج الضرائب للتأكد من وضعيته تجاه الإدارة الجبائية.
- ب القدرات المالية: قد تفرض الإدارة على المترشح وسائل مادية أو بشرية يستلزمها المشرع أو المشروع وذلك حسب ما نصت عليه المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247\15.
- ت القدرات المهنية: يمكن للإدارة العمومية أو المصلحة المتعاقدة فرض شرط الحصول على شهادات تأهيل من صنف معين حسب ما نصت عليه المادة 54 من نفس المرسوم.²
- يتفق هذا الشكل في الإسناد مع معيار الأقل ثمنا من العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقيي العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.³

¹-لميز أمينة، مرجع سابق، ص89.

²المواد 53 و 54 من مرسوم رئاسي 247\15، مرجع سابق.

³-ملاتي معمر، مرجع سابق، ص31.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

المطلب الثاني: طلب العروض المحدود وطلب العروض بالمسابقة

يعتبر طلب العروض المحدود وطلب العروض بالمسابقة من بين أهم الأشكال التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها فعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث تم تخصيص الفرع الأول لطلب العروض المحدود والفرع الثاني لطلب العروض بالمسابقة.

الفرع الأول: طلب العروض المحدود

تبعاً للمرسوم الرئاسي 15\247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي نص في المادة 45 منه على أن: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".¹

تتمتع المصلحة المتعاقدة وفقاً لهذه المادة بكامل الحرية في الاتصال بالمتعاملين المتعاقدين المراد انتقاؤهم مسبقاً للمشاركة في إجراء المنافسة بحيث يتم اختيار خمسة منهم وذلك إذا تمحور الأمر حول الدراسات أو العمليات المؤقتة ويتم إعداد هذا الشكل على مرحلتين أو على مرحلة واحدة.

أ- طلب العروض على مرحلة واحدة:

نصت المادة 45 فقرة 05 من ذات المرسوم على ما يلي، تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية ومفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس أو هدف يتعين بلوغه أو مستلزمات وظيفية مطلوبة.²

ب- طلب العروض على مرحلتين:

¹ - المادة 45 من مرسوم رئاسي 15\247، مرجع سابق.

² - قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12\23 والمرر 15\247، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

"يتطلب الطلب هنا، القدرة على تنفيذ أكثر من ما هو مطلوب في طلب العروض الم حدود على مرحلة واحدة، ولذلك يظهر نوع من التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بالتعديل في دفتر الشروط، فالمرشحون الذين جرى انتقاؤهم أوليا مدعون الى تقديم عرض تقني أي/أودون تقديم عرض مالي وهنا تبدأ المفاوضات والتي تأخذ على شكل توضيحات.¹

نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247\15 في الفقرات 2،3،8 على:

"ويمكن للجنة فتح الأطراف و تقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم.

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسّعة، عند الاقتضاء، الى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا العرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

لا يدعى المرشحون الذين جرى إعلان ومطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام في المرحلة الثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر الشروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على أثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى.²

ومنه فان طلب العروض المحدود تلجأ اليه الادارة العمومية عندما يستوجب الطلب العمومي توفير تقنية عالية ويتم اختيار المترشحين ذوي كفاءات ومؤهلات وضمانات مالية ومهنية عالية الجودة وهذا يمكن كل من توفرت فيه الشروط وهذه المواصفات من تقديم تعهده.³

¹ - ملاتي معمر، مرجع سابق، ص32.

² - المادة 46 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - ملاتي معمر، مرجع سابق، ص33.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

عرف هذا الشكل سابقا في المرسوم 236/10 بطلب العروض بالاستشارة الانتقائية ولكن المشرع غيرها الى عبارة طلب العروض المحدود.¹

الفرع الثاني: طلب العروض بالمسابقة

عرف المشرع المسابقة في المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247\15 كما يلي: "اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة."²

إذا فلن المسابقة وفق هذه المادة تخص مجال تهيئة الإقليم والهندسة المعمارية والتعمير أو معاينة المعلومات فهي تخص انجاز مخططات أو تصور مشاريع أو الاشراف على انجاز عمليات تشتمل على جوانب تقنية أو جمالية، أو فنية.³

تمر الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بعدة مراحل ليتم تنويعها بالمرحلة الأخيرة وهي عملية المصادقة من طرف الجهات والسلطات الإدارية المختصة. بحيث تعتبر كل مرحلة جزءا في عملية الإبرام وتثبت مشروعيتها كي يصدر بعدها قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية. وعلى الإدارة العمومية أخذ هذه المراحل بعين الاعتبار وأن لا تتحاشاها وتتفادى العمل بها إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا،⁴ وسيتهم النظر الى هذه المراحل كما يلي:

¹ - قدوج حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\3 والمرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق، ص40.

² - المادة 47 من مرسوم رئاسي 247\15، مرجع سابق.

³ - قدوج حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\3 والمرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق، ص41.

⁴ - قدوج حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\3 و المرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق، ص53، 54.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

1) مرحلة اقامة المنافسة بإشهار الصفقة العمومية:

- تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن طلب العروض تطبيقا لمبدأي الشفافية والمنافسة الحرة ويجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البنود المنصوص في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247\15،¹ والمتمثلة في:
- أ - تحرير الإعلان باللغة العربية وجوبا وبلغة أجنبية واحدة على الأقل طبقا للمادة 65 من نفس المرسوم.²
- ب نشر الإعلان في جريدتين رسميتين محليتين أو جهويتين.
- ت أن ينشر طلب العروض في مقرات الولاية (بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، والمديرية التقنية المعنية لهذه الولاية).³
- سبق للمادة 62 من ذات المرسوم الإشارة على بيانات الإعلان الواجب توفرها فيه والتي هي:
- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
 - شرط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
 - قائمة المستندات المطلوبة من طرف المصلحة مع الإحالة لقائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط.
 - موضوع العملية.
 - إلزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء.
 - مدة تحضير العرض ومكان ايداعه.
 - مدة صلاحية العرض.
 - ثمن الوثائق ان اقتضى الأمر.

¹ -المادة 62 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 98.

³ -قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\3 و المرسوم الرئاسي 247\15، مرجع السابق، ص54.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

- التقديم في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه جملة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".¹

كما يجدر الإشارة الى أنه قد تم حديثا انشاء بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية، وذلك بغية تمكين أكبر عدد من الراغبين في المشاركة والترشح للصفقات العمومية.²

ولمجاراة التطورات السريعة في ميدان التكنولوجيا الحديثة افتتحت الدولة الجزائرية أول بوابة إلكترونية لإبرام الصفقات العمومية بهدف تمكين أكبر عدد ممكن من المترشحين بالاشتراك في المنافسة والحصول على أحسن العروض، بحيث يتم الإعلان عن المنافسة بواسطة البوابة الإلكترونية وكذلك يتم الإعلان بالطرق التقليدية.³

(2) مرحلة إيداع العروض:

بعد استكمال المرحلة الأولى تأتي مرحلة إيداع العروض، وطبقا للمادة 107 من القانون 12\23 يستوجب على الإدارة العمومية وضع وثائق الدعوة الى المنافسة في متناول المتعهدين للصفقات العمومية إلكترونيا، في إطار زمني معين يقرره الوزير المكلف بالمالية.⁴

كما أورد المشرع في المادتين 63 و 64 من المرسوم الرئاسي 247\15 هذه الوثائق التي يجب على المصلحة المتعاقدة إعلام المترشحين للمنافسة بها.⁵

بعد إتمام إجراءات الإعلان عن طلب العروض يأتي بعد لك دور المتعهدين بتقديم عروضهم وعطاءاتهم للجهة الإدارية أي للمصلحة المتعاقدة.¹ وعلى هؤلاء المعهدين

¹-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص155، 156.

²-قدوج حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية بين القانون 12\23 و المرسوم الرئاسي 247\15، مرجع سابق ، ص55.

³- قدوج حمادة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني، مرجع سابق ، ص55.

⁴- المادة 107 من قانون 12\23، مرجع سابق.

⁵- المواد 63 و 64 من مرسوم رئاسي 247\15، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

احترام الفترة الزمنية التي تم تحديدها . ينطلق أجل عرض العطاءات من تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة ويذكر تاريخ وآخر ساعة لانقضاء أجل إيداع التعهدات وكذا ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمترشحين، وإذا ما أرادت المصلحة المتعاقدة تمديد الآجال لتحضير العروض إعلام وإخطار المتعاملين الاقتصاديين بذلك بكل الطرق المتاحة قانوناً.²

يقوم المترشحون بتقديم ملفاتهم ، حيث اشترطت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247\15 توفر الملف على عرضين، عرض مالي عرض تقني، كل في ظرف منعزل عن الآخر يذكر فيهما اسم المؤسسة، مرجع طلب العروض ومحلله . يكتب على هذه الأظرفة عبارة "ملف الترشيح"، عرض مالي، "عرض تقني" ثم توضع في ظرف آخر مقفل ومغلق جيداً ويجب أن يكتب عليها عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، طلب العروض رقم... وموضوعه".³

1. مضمون ملف الترشيح الذي يتوجب على المترشحين استيفائه حسب المادة المذكورة أعلاه على ما يلي :

- تصريح بالترشيح يشهد فيه المرشح أنه:
- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم.
- ليس في حالة تسوية قضائية وأن تحقوي صحيفة السوابق القضائية له الصادرة منذ ثلاثة أشهر على الإشارة (لا شيء) وفي خلاف ذلك يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

¹ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005، ص 41.

² - المادة 66 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - المادة 67، المرجع نفسه.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية اتجاه الهيئة المكلفة بالعتل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر.
 - مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين، أوله البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفة.
 - يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
 - حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر،
 - تصريح بالنزاهة.
 - القانون الأساسي للشركات.
 - الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
 - كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء، المقاولين:
 - أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد شهادة الجودة عند الاقتضاء.
 - ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية و المراجع المصرفية.
 - ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
2. مضمون العرض التقني:
- التصريح بالاكنتاب.
 - كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: وهي مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.
 - كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
 - دفتر الشروط يحتوي في آخر الصفحة على عبارة (قرئ وقبل) مكتوبة بخط اليد.
3. مضمون العرض المالي:

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

- رسالة تعهد.
 - جدول الأسعار بالوحدة.
 - تفصيل كمي وتقدير.
 - تحليل السعر الكمي و الجزافي.
 - ويمكن للمصالح المتعاقدة أن تطلب الوثائق التالية:
 - التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
 - التفصيل الوصفي التقدير.
- كما أنه طبقا للمادة 67 من هذا المرسوم فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة الطلب من المتعهدين تقديم وثائق مصادق عليها طبق الأصل إلا اذا ما نص على ذلك نص تشريعي او مرسوم رئاسي.
- وفي حالة المسابقة وطبقا لنفس المادة، فيعطي المتعهد اضافة الى ملف الترشيح و العرض التقني و المالي، ظرف آخر وهو ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه دفتر الشروط.¹

وتبعا للمادة 68 من المرسوم السلف الذكر فيمكن للمصالح المتعاقدة مطالبة المرشحين بتدعيم عروضهم بعينات أونماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك.²

وفيما يخص الإبرام الإلكتروني نصت المادة 04 من القرار الصادر ب 2013/11/17 على أن جميع الوظائف الخاصة بالإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية مضمونة في البوابة الإلكترونية.³

¹ - المادة 67 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - المادة 68، من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - قدوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

كما نصت المادة 107 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون 12/23 فيما يخص المرشح أو المتعهد على ما يلي: "يجب على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً. يمكن أن تكون كل عملية خاصة بالإجراءات على دعامة ورقية محل تكيف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية".¹

(3) مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنقسم هذه المرحلة إلى خطوتين، الأولى هي مرحلة فتح الأظرفة والثانية مرحلة تقييم العروض التالية سيتم شرح الخطوة الأولى ثم الثانية.

أولاً: مرحلة فتح الأظرفة

بعد الانتهاء من عملية تقديم و ايداع العروض من طرف المتعهدين للمصلحة المتعاقدة تأتي مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي يتم فيها انتقاء المتعاملين الاقتصاديين وفق معايير موضوعية بحتة. وقد أسند المشرع مهمة فتح الأظرفة للجنة تحددها الإدارة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية حسب المادة 96 من قانون 12\23² والمادتين 71 و 160 من المرسوم الرئاسي 247\15.³

تعرف هذه اللجنة بتسمية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، و هي وسيلة مستحدثة في إطار الرقابة ، ويتعين تشكيلها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتكون اجتماعاتها بناء على طلب رئيس المصلحة في التاريخ المحدد لإعلان طلب العروض، وتكون في جلسة علن يقي يشهد بها المتعاملون الاقتصاديون ويعد هذا تطبيقاً لأساس الشفافية.⁴

¹ - المادة 107 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - المادة 96، من قانون 12/23، مرجع سابق.

³ - المادة 71 والمادة 160 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 101.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

وكما أن لكل هيئة مهام وأعمال فهذه اللجنة كذلك لها مهامها الخاصة بها وهي كما يلي:

- التأكد من صحة تسجيل العروض.
- إعداد قائمة الترشيحات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مضمونها و مبلغها.
- تحضير لائحة المستندات التي يتشكل منها كل عرض.
- تحرير محضر جامع يوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرين.
- استدعاء المتعهدين لإتمام عروضهم في أجل (10) عشرة أيام من تاريخ فتح الأظرفة.
- إذا اقتضى الأمر تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم الجدوى حسب الشروط المنصوص عليها المادة 40 المرسوم الرئاسي 15\247¹.

ثانيا : تقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعملية تقييم وتحليل التعهدات وفحصها والتدقيق فيها وذلك عن طريق استبعاد العروض الغير مطابقة للصفقة والقيام بفحص العروض الغير المستبعدة وفق ما هو مبين في دفتر الشروط ، وكذلك ترتيب العروض تقنيا مع استبعاد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة ومن ثم القيام بدراسة العروض المالية للمترشحين المؤهلين لاختيار أفضل عرض.²

4) مرحلة منح الصفقة:

بعد اتمام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض لمهمتها الادارية والتقنية، تحضر محضرا يتضمن اقتراحات بشأن المنح المؤقت للصفقة، يمضي فيه أعضاء اللجنة، وتبلغ المصلحة المتعاقدة بنتائج التي توصلت اليها هذه اللجنة . من ثم تقوم الادارة العمومية بمنح الصفقة أو اعلان عدم جدوى الاجراء، أو تقوم بإلغاء المنح المؤقت للصفقة

¹ -سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، شعبة العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2023، ص 106.

² -ملاتي معمر، مرجع سابق، ص 47.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

مصحوبا برأي مبرر حسب ما تم النص عليه في المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247\15.¹

بموجب المادة 09 من قانون 12\23 والمادة 04 من مرسوم 247\15 أنه في حال ما اذا وافقت الجهة الادارية المتعاقدة على من رشحته لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروضفتمنح له الصفقة مؤقتا . وتملك السلطات المختصة السلطة التقديرية للمصادقة على الصفقة و انتهاء عملية الابرار مع المرشح المؤقت، او لها ان تصرح بعدم جدوى طلب العروض.²

خلاصة الفصل الأول:

تمحور الفصل الأول حول كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية حسب ما نص عليه القانون 12\23 المتضمن للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية او المرسوم الرئاسي 247\15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، بحيث قام المشرع من خلال إصدار هذا القانون الجديد (12\23) بإحداث تحسينات في الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية وذلك بغية تحقيق المصلحة العامة.

¹ -سهتالي حميدة، مرجع سابق، ص111.

² - المادة 04 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

تمثل كيفية طلب العروض كتلة من الإجراءات التي تقوم على أساس المنافسة الشكلية بالإشهار والإعلان عنها بالطرق التقليدية في الصحف والجرائد الرسمية وكذلك بالطرق الحديثة كالإعلان عن الدعوى للمنافسة عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

تستهدف المصلحة المتعاقدة من خلال هذه الإجراءات حسب المادة 53 من قانون 12\23 والمادة 78 من المرسوم الرئاسي 247\15 الحصول في الأخير على انتقاء أحسن عرض مقدم من جوانب عدة ، منها الجانب الاقتصادي والمالي والتقني الذي من شأنه تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة.

وكما سبق و أشرنا في هذا الفصل، فلكيفية طلب العروض عدة صور و أشكال و المتمثلة في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض الحدود و طلب العروض بالمسابقة.

لكن وبالرغم من كل الحرية التي منحها المشرع للمصالح المتعاقدة لاختيار المتعامل الاقتصادي الذي تحتاج الى عرضه ، إلا ان المشرع قام بوضع قيود إلزامية على المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترامها و أخذها بعين الاعتبار لضمان السيرورة الحسنة لكيفية إجراءات طلب العروض، وذلك من خلال وضع المشرع لأسس ومبادئ تحكم الصفقة العمومية وتضبطها من شتى الجوانب ،اذ أنها تمثل أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد .

تتمثل هذه الاسس في النجاعة، حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وحرية المنافسة، وأخيرا الشفافية في الإجراءات وهذا ما يضمن للمتعهد أن هذه المنافسة نزيهة و محمية من أي سلوكيات من شأنها المساس والتلاعب بنتيجة منح الصفقة.

يتم إبرام الصفقة العمومية على عدة مراحل بحيث تعد كل مرحلة جزءا لا يتجزأ من إجراءات إبرام الصفقة العمومية فهي مترابطة ومتسلسلة ، ولكل مرحلة منها إجراءات وبنود ومواعيد آجال محددة يلتزم بها كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي وذلك

الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23

لضمان المنافسة الشريفة والقانونية حتى يتم منح الصفقة العمومية للمتعهد الذي ينالها حسب المعايير والقواعد التي حددها المشرع وبكل جدارة واستحقاق.

الفصل الثاني:

كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام
الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون

12/23

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

تمهيد:

تفقد الإدارة حريتها في إبرام الصفقات العمومية وفي اختيار المتعاقد معها عند العمل بأسلوب طلب العروض نظرا للقيود الشكلية والإجرائية التي يفرض عليها الالتزام بها ومراعاتها في حال العمل بهذا الأسلوب، إلا أنها تسترجع تلك الحرية من خلال العمل بوسائل أخرى أكثر مرونة، في إبرام الصفقات العمومية، ذلك بواسطة صلاحياتها التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها.

يطلق على هذا الأسلوب تسمية التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي (247/15)¹ في حين أن القانون 12-23 الجديد المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية تحديدا في المادة 40 منه عوض هذه التسمية بمصطلح التفاوض²، وطبقا لهاتين المادتين قام المشرع بتقسيم التراضي أو التفاوض إلى شكلين: الشكل الأول التفاوض المباشر والثاني هو التفاوض بعد الاستشارة³، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل.

¹ - المادة 41، من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - المادة 40، من قانون 12/23، مرجع سابق،

³ - المادة 41 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق، والمادة 40 من قانون 12/23، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

المبحث الأول: صور كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر طريقة التفاوض في إبرام الصفقات العمومية استثناء على القاعدة العامة . فقد خول المشرع للإدارة العمومية السلطة في انتقاء المتعاقدين معها في هذا الأسلوب عكس أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة الذي قيد من صلاحياتها، فيتعين على الإدارة المتعاقدة في حال اللجوء الى أسلوب ب التفاوض إذا تطلب الوضع ذلك توفر الحالات المعينة التي حددها المشرع ليتم اللجوء الى هذا الأسلوب.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في القانون 12/23 وفي المرسوم الرئاسي 247/15 السالفي الذكر.

من خلال هذا المبحث سيتم التطرق الى أسلوب التفاوض بشكله بحيث ينقسم التفاوض الى شكل التفاوض المباشر والشكل الثاني المتمثل في التفاوض بعد الاستشارة.

المطلب الأول: التفاوض المباشر

التفاوض المباشر هو استثناء عن الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية، بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي واحد لمجرد حدوث الاتفاق بينهما وفقا لدفتر الشروط الذي أعدته المصلحة المتعاقدة سلفا . فمن خلال ما تم ذكره سيتم التطرق الى تعريف التفاوض المباشر و الشروط التي يجب استيفائها لإبرام الصفقة العمومية مع ادراج حالاته

الفرع الأول: تعريف التفاوض المباشر و شروطه

أولا: تعريف التفاوض المباشر

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة 02 منها على أن التراضي البسيط هو كما يلي: " ان اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".¹

كما عرف المشرع إجراء التفاوض المباشر في المادة 40 من القانون 12/23 والتي نصت على ما يلي: "إجراء التفاوض هو اجراء تخصيص صفقة لمعامل اقتصادي واحد دون الدعى الشكلى للمنافسة " ²

يستخلص من ه اتين المادتين أن التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية تستعملها المصلحة المتعاقدة في حالات استعجالية ملحة، فالمصلحة المتعاقدة لها حرية التعاقد بشكل مريح لأن إجراء التفاوض المباشر يجنبها القيام ببعض الإجراءات التي يستوجبها أسلوب طلب العروض بحيث يمكنها التفاوض المباشر من التعاقد بشكل سريع و بإجراءات و شكليات مختصرة³.

كما يتضح أن أسلوب التفاوض المباشر أسلوب مرن تعتمد إليه الإدارة العمومية لانتقاء الطرف الذي سيتعاقد معها بكامل إرادتها وحريتها دون التقيد بإجراءات الإعلان أو الإشهار وإنما تستعمل في كسب العروض وسائل عادية كإرسال رسائل والتواصل عبر التلكس...إلخ. وكما أنه لا يمكن اللجوء لهذا الأسلوب إلا في الحالات التي أوردها المشرع في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة 41 من القانون 12/23، فالتفاوض المباشر مجرد صيغة تفاوضية تستهدف شخص معين أو نخبة من الأشخاص مشهورين بذواتهم بدون أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بالدعوة الرسمية بل تتصل بهم

¹-المادة 41 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

²-المادة 40 من قانون 12/23، مرجع سابق.

³-حميم محمد، بوعزة كملية، المستجد في طرق إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2018، ص36.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

البطرق العادية وهذا ما يجعل المنافسة محصورة بين متعاقدين معينين حددتهم الإدارة العمومية¹.

ثانيا: شروط التفاوض المباشر

حتى لا ينتهك إجراء التفاوض المباشر مبدأ الشفافية في الإجراءات والمساواة بين التعاملين الاقتصاديين، قام المشرع بتحديد شروط يتعين على الإدارة العمومية ال تقيدها عند إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء التفاوض المباشر. تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

➤ تنص المادة 27 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية ".
الواضح من هذه الفقرة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتحضير حاجياتها قبل إطلاق أو إعلان المنافسة أو الشروع بها ، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار مدى هذه الحاجيات وطبيعتها والنجاعة المفروض بلوغها.²

➤ كما أنه على المصلحة المتعاقدة الالتزام بما نصت عليه المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 كي تستطيع اللجوء الى كيفية إجراء التراضي البسيط أو التفاوض المباشر ، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

- على المصلحة المتعاقدة انتقاء متعامل اقتصادي يقترح عرضا ذو مزايا من حيث المجال الاقتصادي، كما حددت المادة 72 من نفس المرسوم.
- أن يؤسس العرض المالي و يبنى على أساس أسعار مرجعية فيما يتعلق بالمفاوضات .
- التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي حسب المادة 54 من هذا المرسوم³

¹-لميز أمينة، مرجع سابق، ص106، ص107.

²-المادة 27 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

³- المادة 50 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

الفرع الثاني: حالات التفاوض المباشر

حددت المادة 41 من القانون 12/23 حالات التفاوض المباشر ، ونصت على أن المصلحة المتعاقدة تلجأ الى إجراء التفاوض المباشر في حالات محددة.¹

كما يتميز هذا الأسلوب في التعاقد بخلوه من الشفافية في الإجراءات ، بحيث لا يقوم على أساس مبدأ المنافسة الحرة ، لذلك اعتبرت النصوص الخاصة بالصفقات العمومية أسلوباً استثنائياً لا يجوز للإدارة العمومية التصرف به إلا في حالات محددة.²

فيتضح من خلال المرسوم 247/15 أن المشرع قد حدد كذلك الحالات التي تلجأ فيها الإدارة العمومية الى التفاوض المباشر في المادة 49 منه ، عليه سيتم التطرق الى هذه الحالات المتمثلة في: حالة احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة، حالة الاستعجال الملح والتموين المستعجل ، حالة مشروع ذي أهمية أولوية وطنية ، عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج ، و كذلك في حالة منح نص تشريعياً أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسات كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية.³

أولاً: حالة احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة العمومية

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 41 من القانون 12/23 حيث نصت على: "عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية." المقصود بالاحتكار هو الحالة التي يكون فيها هناك متعامل اقتصادي واحد يحتل

¹ - المادة 41 قانون 12/23 ، مرجع سابق.

² - المادة 41 ، من قانون 12/23 ، نفس المرجع.

³ - المادة 49 من مرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

السوق أو قطاع معين مما يجعل المحتر يوز على مجموعة من السلع من الناحية الواقعية بحيث لا وجود لمن ينافسه.¹

يستحيل في هذه الحالة إجراء المنافسة بأي صورة من صور إجراء المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة، ويعود السبب في ذلك لاحتكار المتعامل الاقتصادي لهذه الخدمة أو بسبب حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية . وباعتبار ان التراضي البسيط أو التفاوض المباشر استثناء في عملية إبرام الصفقة العمومية، يجب على المصلحة المتعاقدة تسببيه بدقة وحرص في التقرير المصحوب بالصفقة العمومية. كما يجدر بالمصلحة المتعاقدة التيقن من استحالة رصد هذه الخدمة إلا من متعامل أو متعهد واحد في وضعية احتكار. كما يجدر الإشارة الى ان المصلحة المتعاقدة في ذلك لرقابة القضاء الإداري.²

ثانيا: حالة الاستعجال

يمكن القول بأن حالة الاستعجال هي حالة قانونية مكرسة ومعروفة في مختلف المجالات، فهي ليست مرتبطة بالصفقات العمومية فقط، وقد قيد المشرع هذه الحالة بجملة من الشروط فيها ما هو متعلق بالاستعجال وفيها ما هو متعلق بحالة التموين المستعجل.

أ حالة الاستعجال

نصت المادة 41 في الفقرة 02 من قانون (12/23) على : "في حالة الاستعجال المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة

¹ - عرفت المادة 03 الفقرة ج من الأمر (03/03) ، المقصود بالاحتكار بأنه: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المهنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، و تعطيه إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إيزاء منافسيها و زبائننها أو مموليهها ."

² - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 90، 91.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

بالأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال أو أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.¹ يستخلص من هذه المادة ضرورة توفر شرطين أساسيين ليكون بوسع المصلحة المتعاقدة اللجوء الى التراضي البسيط أو التفاوض المباشر وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

- ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالة الاستعجال.
 - أن لا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية أو ناتجة عن تقاعس الإدارة العمومية أي المصلحة المتعاقدة.
 - أن يكون حدوث هذه الحالة خارج عن رغبتها وسيطرتها.²
- الملاحظ من خلال هذه المادة استعمال المصطلح " داهم " للدلالة على ألا يكون الخطر مفترضا لتبرير اللجوء إلى صفة التفاوض المباشر وإنما يجب أن يكون خطرا محققا وظاهرا ومحدقا. وكما يشترط كذلك وجود خطر داهم قد يعرض استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الامن العام لخطر لا يمكن تداركه واستيعابه.³

ب- حالة التمويل المستعجل

وردت هذه الحالة في المادة 41 من القانون 12/23 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية و التي نصت على أنه: " في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة لمناورات للماطلة من طرفها.⁴

¹ - المادة 41 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 33.

³ - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - المادة 41 من قانون 12/23، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

مفاد هذه المادة أن هذه الحالة منفردة عن سابقتها فمجال تطبيقها ضيق ومحدود ودقيق. فهي تستلزم توفر شروط محددة . فموضوعيا هذه الحالة خاصة بسير الاقتصاد الوطني أو توفير حاجات ومستلزمات للمواطنين. هنا يكون على المصلحة المتعاقدة التحرك بأقصى سرعتها لضمان حماية حسن سير الاقتصاد الوطني وتوفير مستحقات السكان. فلو عملت في هذه الحالة بأشكال طلب العروض العادية بما فيها من إجراءات شكلية لأثر ذلك على حسن سير الاقتصاد الوطني وعلى قدرة المصلحة المتعاقدة في توفير حاجيات الصالح العام، هذا ما يسبب ضررا لها وللاقتصاد الوطني.وتفاديا لهذا الضرر تلجأ الإدارة العامة الى التعاقد بأسلوب التراضي البسيط أو التفاوض المباشر. ففي هذه الحالة تكون الإدارة بحاجة ماسة الى منتج محدد تسعى بحكم الظروف الاستعجالية لتقديمه للسكان في مدة زمنية محددة وقياسية، كأن يخص الأمر على سبيل المثال حدوث كوارث طبيعية مثل الزلازل أو الفيضانات وانتشار الأوبئة مثل جائحة كورونا،حيث يتوجب على المصلحة المتعاقدة في مثل هذهالظروف التكفل بالأوضاع في تلك المناطق التي ألحق بها الضرر وتوفير التموين لمواطني تلك المناطق المتضررة والمنكوبة بواسطة تقديم مساعدات وإعانات ومواد أولية استهلاكية محددة وأساسية. إن مثل هذه الظروفتدفع الإدارة العمومية باللجوء الى هذا الأسلوب في التعاقد، ذلك بغية ربح الوقت واستثماره في مواجهة هذا الظرف الطارئ والاستعجالي ، بحيث تصبح المصلحة المتعاقدة ملزمة باللجوء الى ممون أو مجموعة ممونين ليوفروا لها المواد والمنتجات موضوع التعاقد لتستطيع مزاولة أعمالها والتكفل بأعباء الخدمة العامة. وما يمكن الإشارة اليه، ان هذه الحالة مذكورة كذلك في المادة 49 فقرة 02 من المرسوم 247/15السابق الذكر.¹

يشترط في هذه الحالة أن يكون الضرر غير متوقع و أن لا تكون حالة الاستعجال ناجمة عن ممارسات احتيالية من طرف الإدارة العمومية.²

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 198.

²-المادة 49 الفقرة 02 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

ثالثا: حالة مشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو اداة الإنتاج الوطني

استنادا الى المادة 41 الفقرة 05 من قانون 12/23 نجد أن المشرع نص على حالة المشروع ذي الاولوية والأهمية الوطنية، كما نص في الفقرة السادسة من نفس المادة على الحالة المتعلقة بترقية الإنتاج أو الاداة الوطنية العمومية للإنتاج.¹

أ - حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية:

هي حالة يتم فيها اللجوء الى التراضي البسيط أو التفاوض المباشر ويكون سبب إبرام هذه الصفقة استعجالي، وألا يكون بمقدور المصلحة المتعاقدة التنبؤ بها وألا تكون نتيجة تماطل أو إهمال من قبلها، حيث نصت المادة 41 فقرة 02 على مايلي: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولا يسعه التكيف معه آجال اجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن تكون هذه الظروف استوجبت هذا الاستعجال، ولم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها . في هذه الحالة يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر."²

لم يحدد هذا القانون المشاريع ذات الأولوية وذات الأهمية، بل ترك السلطة التقديرية في ذلك للمصالح المتعاقدة، وبما أن هذه المشاريع وطنية ففي هذه الحالة تختص بها الوزارات.³

¹ -المادة 41 الفقرة 05 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - المادة 41 الفقرة 02 من قانون 12/23، مرجع سابق.

³ -قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص94.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

ب- حالة التفاوض المباشر المتعلقة بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:
نصت المادة 41 فقرة 06 من قانون 12/23 المتعلق بتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية على إمكانية المصلحة المتعاقدة الى اللوج الى طريقة التفاوض المباشر في حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، مع ذلك يشترط في هذه الحالة تحصل الإدارة العمومية على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، إذا ساوى أو فاق سعر أو ثمن الصفقة عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أما في حالة ما إذا قلّ المبلغ فتتوصل على موافقة مسبقة من طرف مجلس الحكومة.¹

رابعاً: حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية

في هذه الحالة لا تكون إقامة المنافسة مستحيلة في انتقاء المتعهد من الادارة العمومية، وإنما اراد المشرع منح الأفضلية في مجال التعاقد للمؤسسة العمومية ومصدر هذه الأفضلية هو نص تشريعي أو نص تنظيمي، هذا ما أشارت اليه المادة 41 فقرة 07 من قانون 12/23. ان هذا الموقف يدعم حصريا بعض المؤسسات العمومية بتأدية خدمة عمومية في ميدان محدد ومعين ويمنحها إمكانية التعاقد بأسلوب التراضي البسيط أو التفاوض المباشر أثناء إبرام الصفقات العمومية،² وأثناء انجاز هذه المؤسسات لنشاطات مع أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام . مع الإشارة أن هذه الأشخاص المعنوية محددة بموجب المادة 09 من قانون 12/23.³

¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص94، ص95.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 199.

³ - المادة 41 الفقرة 07 من قانون 12/23، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

أخيرا هذه هي حالات التفاوض المباشر التي جاء بها المشرع في قانون 12/23 الجديد وكذلك المرسوم 247/15 والتي يفترض على المصلحة المتعاقدة احترامها والالتزام بها في حالة الاستعجال.

المطلب الثاني: التفاوض بعد الإستشارة

نصت المادة 40 من قانون 12/23 وكذلك المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إجراء التفاوض بعد الإستشارة الذي يعد شكل من أشكال التفاوض، تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة إذا ارادت اقامة منافسة بسيطة بين المترشحين.¹

الفرع الأول: تعريف التفاوض بعد الإستشارة

يعرف التفاوض بعد الإستشارة حسب المادة 40 من قانون 12/23 على أنه إجراء يمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة العمومية بشكلية الكتابة دون القيام بأي شكليات أخرى، بحيث أنها تقوم بالاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين بموجب رسالة توجهها إليهم تطلب منهم فيها إيداع عروضهم والمشاركة في المنافسة، وتلتزم بوضع دفاتر الشروط الإدارية التي تحدد طبيعة الصفقة وكيفية إبرامها في متناول جميع المترشحين.²

الفرع الثاني: حالات التفاوض بعد الإستشارة

أورد المشرع في المادة 42 من قانون 12/23 حالات اللجوء الى إجراء التفاوض بعد الإستشارة على سبيل الحصر و التي تتمثل في ما يلي :

أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

¹سهتالي حميدة، مرجع سابق، ص 86.

²-قدوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص100، ص101.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

يقصد بهذه الحالة ألا تكون المصلحة المتعاقدة تلقت أي عرض ، أو أنها تلقت عروضاً لا تطابق دفتر الشروط . وتكون قد لجأت الى كيفية الطلب على العروض للمرة الثانية. في هذه الوضعية تستطيع المصلحة المتعاقدة التنقل من القاعدة العامة أي من إجراء طلب العروض إلى الاستثناء ألا وهو التفاوض أو التراضي بعد الإستشارة.¹

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

حدد المشرع خصوصية هذه الصفقات بموضوعها، أو بضعف المنافسة أو بطابع السرية الذي يسود هذه الصفقات. أورد المشرع هذه الحالة في المادة 42 فقرة 02 من قانون 12-23 بشكل عام ومطلق ، حيث جاء فيها "في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،"² في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب في التعاقد (التفاوض بعد الاستشارة) يقع عليها عبء تبرير تجنبها القيام بإجراء طلب العروض.³

استثنى المشرع في هذه الحالة صفقات الأشغال،⁴ وقيد المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 52 منه الإدارة العمومية بوجوب صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية وذلك بعد الأخذ برأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية ، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.⁵

¹ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 201.

² - المادة 42 الفقرة 02 من قانون 12/23، مرجع سابق.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - قنوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي والإلكتروني في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 103.

⁵ - المادة 52 فقرة 02 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

ثالثا: حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة

ترتبط هذه الحالة بصفقات الأشغال، وقد أوردها المشرع بصفة مطلقة وغير مضبوطة ومحددة، ويشترط أن تكون هذه الصفقات تابعة لمؤسسات وطنية سيادية في الدولة¹. يتسم هذا النوع من الصفقات بطابع السرية كون هذه الصفقات تخص الأمن والدفاع الوطني².

لم يحدد المشرع حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة على سبيل الحصر وهذا ما يؤدي الى اتساع مجال استخدامها، كما أنه انتم بلوسائل المكتوبة دون إتباع شكيليات أخرى، مما يسهل اللجوء إليها. كما يمكن الإشارة الى أن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يملك السلطة التقديرية في تحديد كيفية تطبيق هذه الحالة³.

رابعا: في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض الجديد

لم يبين المشرع نوع الصفقات التي يتم اللجوء فيها لهذه الحالة، كما أنه لم يقدم كذلك نوع الفسخ الذي يمكن اللجوء بموجبه الى هذا الشكل من التفاوض او التراضي. عموما يتم اعتماد اجراء التفاوض بعد الإستشارة في حالة ما إذا كانت هذه الصفقات لا تتناسب مع آجال ومواعيد طلب العروض الجديد⁴.

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 202.

²-رميلي ياسمين، عبد الله دوان، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة مالية، جامعة أكلي محند و الحاج، البويرة، كليات الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2016، ص 54.

³-قدوج حمامة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي والإلكتروني في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 105.

⁴-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 107، ص 108.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

كما ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية لوزير المالية في تحديد كيفية التنفيذ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية في حالة ما إذا لم ينفذ المتعامل الاقتصادي التزاماته في الآجال المحددة لتقصيره في ذلك أو لأي سبب تبرره المصلحة المتعاقدة.¹

خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون الى مشاريع تنمية و

هيات

نصت المادة 42 في فقرتها الخامسة من قانون 12/23 على هذه الحالة بحيث اعترف المشرع في هذه الحالة أن الصفقات العمومية يمكن تمويلها بأموال عمومية وطنية وكما يمكن كذلك تمويلها بأموال خارجية أجنبية من هيئات ومؤسسات أجنبية. وبالتالي تخضع اتفاقيات التمويل الثنائية لقانون الصفقات العمومية إذا ما ورد ذلك في الاتفاقيات المبرمة ما بين الجزائر والدول الأجنبية، مما يعني كذلك موافقة الهيئات المقرضة على ذلك. أما المؤسسات الوطنية تخضع بصورة إلزامية لتنظيمات الصفقات العمومية. ويتم تحديد كيفية تطبيق هذه الحالة من طرف الوزير المعني المكلف بالمالية بحيث يقوم بإصدار قرار ينص على ذلك.²

¹ - رميلي ياسمين، عبد الله دوان، مرجع سابق، ص 55.

² - المادة 42 الفقرة 05 من قانون 12/23، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

المبحث الثاني: إجراءات التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة في ظل قانون 12/23

يتميز أسلوب التفاوض عن أسلوب طلب العروض حسب ما سبق التطرق إليه ، فإن هذا الأخير وطبقا للمادة 46 من قانون 12/23 والمادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 تلتزم فيه المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي في كل أشكال وصور طلب العروض المتمثلة في (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة)، بينما يُمكن لأسلوب التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة المصلحة المتعاقدة من انتقاء المتعامل الاقتصادي الذي تجده مناسبة لها دون الحاجة الى اللجوء للإشهار فأسلوب التفاوض المباشر يعفي الإدارة المتعاقدة أصلا من أهم قيد ألا وهو قيد الإشهار. ولكن هذا لا يعني إعفاءها كليا من القيود والإجراءات الشكلية الأخرى، بل قد يحتم على عائقها انتهاج إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التفاوض بعد الاستشارة.

في هذا المبحث سيتم التطرق الى كل من إجراءات التفاوض المباشر وإجراءات التفاوض بعد الاستشارة ذلك بتخصيص المطلب الأول لإجراءات التفاوض المباشر أو التراضي البسيط والمطلب الثاني لإجراءات التفاوض بعد الإستشارة أو التراضي بعد الإستشارة.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

المطلب الأول: إجراءات التفاوض المباشر

قيد المشرع الإدارة العمومية بإجراءات شكلية بالرغم من أنه سبق وأعفاه من قيد الإعلان في إجراء التفاوض المباشر أو التراضي البسيط،¹

يتم إجراء التفاوض المباشر أو التراضي البسيط وفقا لإجراءات حددها المشرع الجزائري وهي كما يلي:

الفرع الأول: تحديد الحاجات العامة والتيقن من كفاءة المتعامل الاقتصادي

أولاً: تحديد الحاجات العامة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجياتها في ظل أحكام المادة 16 من قانون 12/23 والتي نصت في الفقرة الأولى على: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً، قبل الشروع في إجراء الصفقة العمومية." و كذلك نصت نفس المادة في فقرتها الخامسة على ما يلي: "و يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد."²

كما نصت المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه تحضر الإدارة العمومية هذه الحاجيات بدقة وتقوم بالتفصيل في طبيعتها وتحليل معطياتها.³

ثانياً: التيقن من كفاءة المتعامل الاقتصادي:

نصت المادة 43 من قانون 12/23 على: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

¹ - المادة 61 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - المادة 16 من قانون 12/23، مرجع سابق.

³ - المادة 50 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

يستند هذا الإجراء الى مواصفات تقنية وقد يكون أساسها نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية كما لا يجب أن توجه هذه المواصفات التقنية نحو متعامل محدد.¹

الفرع الثاني: اختيار متعامل اقتصادي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية و تنظيم المفاوضات

أولاً: اختيار متعامل اقتصادي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية

نصت المادة 53 من قانون 12/23 على: "يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية الى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة/ سعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك. يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة."² كما نصت كذلك المادة 50 من مرسوم 247/15 على: "أن تختار متعاملاً اقتصادياً يقدم أفضل عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 70 من المرسوم المذكور."³

سبق تعريف مصطلح أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في الشق الخاص بطلب العروض، فما ينطبق على طلب العروض في هذا الإجراء ينطبق كذلك على التفاوض المباشر ويتمثل أفضل عرض طبقاً للمادة 70 فيما يلي:

- الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين.
- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، اذا تعلق الأمر بالخدمات العادية.
- الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر.⁴

¹ - المادة 43 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - المادة 53 من قانون 12-23 مرجع سابق.

³ - المادة 50 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ - المادة 70 من قانون 12-23 المرجع نفسه.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

ثانيا: تنظيم المفاوضات

نصت المادة 54 في الفقرة الثانية منها على التالي: "ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون فقط."¹

سبق وأشارت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفقرة السادسة منها على: "و فيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة و التي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية و المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم. كما يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر."²

ذكرت هذه المادة مجموعة من الشروط التي يتم إتباعها في اجراء المفاوضات بين التعامل الاقتصادي والمصلحة المتعاقدة بهدف اسناد الصفقة العمومية ويمكن تعريف المفاوضات على أنها محادثات ومناقشات تتم بين طرفي الصفقة العمومية(المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي).³

¹ - المادة 54 من قانون 12/23، مرجع سابق.

² - المادة 52 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص101.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

المطلب الثاني : إجراءات التفاوض بعد الإستشارة

نصت المادة 40 من قانون 12/23 والمادة 41 من مرسوم 247/15 على أن التفاوض يمكن أن يأخذ شكلين، شكل التفاوض المباشر أو التراضي البسيط وشكل التفاوض بعد الاستشارة أو التراضي بعد الإستشارة، يتم تنظيم هذه الإستشارة بالوسائل المكتوبة الملائمة بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بالتواصل مع المترشحين عن طريق رسائل البريد والتلكس. وتتمثل إجراءات التفاوض بعد الإستشارة فيما يلي:

الفرع الأول: حالة استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والمؤسسات غير المشاركة في طلب العروض

أولاً: حالة استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والمؤسسات غير المشاركة في طلب العروض

حصرت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هذا الإجراء كأصل عام في المؤسسات المشاركة في طلب العروض أي كل المؤسسات المتنافسة يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تستشيرها برسالة استشارة،¹ وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض بحيث يحق للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.²

في هذه الحالة يكون جميع المتعهدين على علم واسع بمحتويات دفتر الشروط وتفاصيله، لأنهم قد سبق لهم الاطلاع عليها وليس لديهم أية مشكلة للإسراع في إنجاز المشاريع العامة.³

¹ -المادة 52 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - قدوح حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 109.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 311..

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض حسب ما نصت عليه المادة 52 في الفقرة 02 من المرسوم 247/15 والتي جاء فيها ما يلي: "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.¹"

يستخلص من هذه المادة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإعلان عن هذه الاستشارة في حال ما إذا قررت استشارة مؤسسات لم يسبق لها أن شاركت في طلب العروض. يمكنها الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط، وإذا ما اجبرت على إقامة تعديلات في دفتر الشروط ومن شأنها المساس بالمنافسة، ففي هذه الحالة هي ملزمة بتقديمه للجنة الصفقات العمومية المختصة لتقوم بدراساته وإقامة طلب العروض من جديد.²

الفرع الثاني: حالة ما توافق العرض التقني و المالي لمتطلبات دفتر الشروط

بإمكان لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حالة ما توافق العرض التقني و المالي لمتطلبات دفتر الشروط الطلب من المصلحة المتعاقدة كتابيا أن تطالب المتعاملين الاقتصاديين بتفصيلات و شروحات حول عروضهم و استكمالها و يحق لها التفاوض معهم حول بنود تنفيذ الصفقات العمومية ، تتراس المصلحة المتعاقدة لجنة المفاوضات مع احترام أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 و يتحتم على المصلحة المتعاقدة متابعة مجريات المفاوضات في محضر.³

¹ - المادة 52 فقرة 02 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - قدوج حمادة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 108.

³ - قدوج حمادة، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة إعلان المنح المؤقت حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم 247/15.¹

و في ما اذا كانت الصفقة يجري تنفيذها في خارج الدولة أو أنها ذات طابع سري لا يتم إجراء الإعلان المنح المؤقت و انما يتم اختيار المتعاملين الاقتصاديين الذين تم استشارتهم بمراسلة.²

¹ - المادة 65 من مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23

خلاصة الفصل الثاني:

يعالج هذا الفصل كيفية التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية بنوعيه المتمثلان في التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، وذلك بتحديد مفهومهما. فالتفاوض المباشر أو التراضي البسيط يسمح فيه للمصلحة المتعاقدة بالتواصل المباشر مع المتعاقد لربح الوقت، إلا أنه تنعدم فيه ممارسة وتطبيق مبدأ الشفافية في الإجراءات. لكن من جهة أخرى فتح المشرع للإدارة العمومية مجالا لاتخاذ نظام اجراءات تقديري. اما اجراء التفاوض بعد الاستشارة فهي طريقة تعتمد على الإدارة العمومية لإبرام الصفقات العمومية من خلال دعوة المترشحين للمنافسة البسيطة، مع اختيار المرشح الذي يمكنه تقديم العرض المناسب الذي يحقق المصلحة العامة.

تتنوع حالات التفاوض المباشر وكذلك حالات التفاوض بعد الاستشارة غير انه على المصلحة المتعاقدة التقيد بهذه الحالات المحددة في القانون 12/23 والمرسوم 247/15، فاذا خرجت عن هذه الحالات تكون قد خالفت هذه النصوص، وبالتالي مخالفة مبدأ المشروعية.

لكل شكل من أشكال التفاوض إجراءات خاصة به بحيث تسهل هذه الإجراءات كلها في عملية إبرام الصفقات العمومية في الحالات غير العادية، مما يسمح للمصالح المتعاقدة بإشباع الحاجات العامة وتحقيق السير الحسن للمرفق العمومي.

خاتمة

خاتمة:

تمحور موضوع هذه الدراسة حول عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمنين القواعد العامة لتنظيم الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية ذات أهمية كبيرة كونها يتم فيها استعمال المال العام من الخزينة العمومية من خلال تسخيرها لخدمة المصالح العامة، بحيث تلجا المصلحة المتعاقدة الى عملية إبرام الصفقات العمومية لأنها أكثر السبل فعالية ونجاعة في انجاز الأشغال والعمليات المعقدة مع ضمان الجودة العالية والتقنية المناسبة والفعالة في التنفيذ.

كما أن عملية إبرام الصفقات العمومية متعلقة بإقامة المنافسة ومنح الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعهد الذي يستوفي جميع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط و وفق ما نص عليه كل من القانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15.

تتم عملية إبرام الصفقات العمومية طبقا لما جده المشرع الجزائري وفقا لكيفيتين، هما كيفية طلب العروض والذي يمثل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والأسلوب الثاني هو كيفية التفاوض الذي يشكل الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية.

تنقسم كيفية الطلب على العروض والذي تعتبره المصلحة المتعاقدة القاعدة العامة في الإبرام الى اشكال عديدة تتمثل في (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود و طلب العروض بالمسابقة)، أما التفاوض فيتم اللجوء إليه في الحالات محددة في المواد 41، و 42 من قانون 12/23 المحدد للقواعد العامة التي تنظم الصفقات العمومية ، كما نص المرسوم الرئاسي 247/15 أيضا على هذه الحالات في المواد 49 و 50 منه بحيث لا يمكن للإدارة العامة الخروج عنها، لان ذلك يعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية، وبالتالي اعتبار الصفقة باطلة.

خاتمة

يخضع أسلوب التفاوض الى إجراءات بسيطة غير معقدة حسب ما ورد في المادة 50 و 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث أن لكل شكل من أشكال التفاوض إجراءات خاصة به فالتفاوض هو تخصيص الصفقة لمتعهد واحد دون الدعى لإقامة المنافسة وكما يطلق على أسلوب التفاوض مصطلح الاتفاق أو التراضي لكن المصطلح الذي استقر عليه قانون 12/23 الأخير هو مصطلح التفاوض وجعل المشرع للإدارة العمومية حرية نسبية غير مطلقة في اجرائه.

وبناء على هذه الدراسة يمكن التوصل الى النتائج التالية وهي كالآتي:

- استبدال المشرع لتسمية التراضي المنصوص عليها في مرسوم 247/15 بمصطلح التفاوض وذلك في قانون 12/23.
- يتم تطبيق قانون المنافسة على اجراء طلب العروض، كما أن المشرع لم ينص صراحة على استثناء تطبيقه على اجراء التفاوض.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام قواعد المنافسة أثناء مرحلة الإبرام للحرص على الوصول الى النجاعة المطلوبة.
- على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الكشف عن كل ما يعرقل ارساء الصفقة العمومية كونها تملك دورا رقابيا وذلك لضمان السير الحسن للمنافسة وضمان الفعالية القانونية والاقتصادية المراد بلوغهما بحيث تقوم هذه اللجنة بإصدار قرارات استشارية. و مع ذلك فان دور هذه اللجنة محصور و غير فعال في هذا المجال و لهذا قد ينجم عليه إبرام صفقات غير مشروعة.
- في مرحلة إبرام الصفقة العمومية يتم الالتزام فيها بتطبيق قانون المنافسة ويبدأ ذلك من الإعلان عنها الى حين إرسائها.
- تسمح البوابة الإلكترونية بتحفيف الأعباء على المترشحين من حيث سهولة الوصول الى مشتريات الصفقة والاطلاع عليها وكذا المشاركة فيها.

خاتمة

- تبعاً للنتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة سيتم ذكر بعض التوصيات التي يجدر الإشارة إليها وهي متمثلة في:
- الاستعجال في وضع مراسيم تطبيقية في ميدان إبرام الصفقات العمومية كونها تساهم في التنمية الاقتصادية لبلاد وكذلك ليتم تحصينها من كل أنواع الفساد.
 - الاستعانة بخبراء في مجال الإبرام الإلكتروني وتكوين موظفين مختصين في عملية الإبرام الإلكتروني وذلك بهدف تسهيل العملية لكلا طرفي الصفقة (المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي).
 - ضرورة تعيين موظفين على أساس شروط حازمة ترتبط بالكفاءة و النزاهة في إبرام الصفقات العمومية.
 - الحرص على تطبيق مبدأي الرجل المناسب في المكان المناسب وكذا مبدأ تكافؤ الفرص مع الالتزام بالمعايير الموضوعية.

قائمة المراجع

المراجع والمصادر

1-الدستور:

التعديل الدستوري الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30-12 سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

2-المصادر القانونية و التنظيمية:

أ-القوانين:

- قانون (03/03) المؤرخ في 17 يونيو 2003، المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2003، المعدل و المتمم بقانون رقم (12/08) المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2003، المعدل و المتمم بالقانون (05/10)، المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية العدد 46، سنة 2010.

- قانون (09/04) المؤرخ ب 5 غشت 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية ال مؤرخة ب 16/08/2009.

- قانون (12/23) المؤرخ في 05 غشت 2023، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، سنة 2023.

ب-النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ ب 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة ب 20 سبتمبر 2015.

ت-القرارات:

قرار مؤرخ ب 2013/11/17، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و
كيفية سيرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية .

3-المؤلفات العامة والخاصة:

- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و الع قود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة،
الجزائر، 2010.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس و مبادئ القانون
الإداري و تطبيقها فيمصر ،جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق ، منشأة المعارف
الإسكندرية، 1990.
- عمار عوابدي، القانون الإداري ،الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر،
2014.
- قدوج حمادة، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12\23 والمرسوم الرئاسي
247\15، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2023.
- قدوج حمادة، الإدارة العمومية ما بين التعامل الكلاسيكي و الإلكتروني في الصفقات
العمومية، بيت الأفكار، الدار البيضاء الجزائر، 2023.
- قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة، مركز الدراسات
العربية للنشر و التوزيع، 2015.

قائمة المراجع

4-الرسائل و المذكرات:

أ-رسائل الدكتوراه:

- سهتالي حميدة، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، شعبة العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2023.
- لميز أمينة، مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قانون عام، جامعة بومرداس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2020\2021.
- ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009/2010.

ب- مذكرات الماجستير:

- ريم علي إحسان محمد العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية و صورها دراسة مقارنة(المبادئ الحاكمة لوسائل إبرام العقود الإدارية و صور الإسناد و فقا لوسائل إبرام العقود الإدارية)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

ت- مذكرات الماستر:

- حميم محمد، بوعزة كملية، المستجد في طرق إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2018.

قائمة المراجع

- رميلي ياسمين، عبد الله دوان، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة مالية، جامعة أكلي محند و الحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.
- وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247\15، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4-المقالات:

- عمروش حليم، (دور مجلس المنافسة في حماية مبادئ الصفقات العمومية)، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة، العدد 43، جوان 2014.

5-الملتقيات:

- صالح زمال ، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية يوم 20 جوان 2023.

6- المحاضرات:

- جليل مونية، مطبوعة بيداغوجية في تنظيم الصفقات العمومية لطلبة السنة الاولى ماستر، تخصص قانون عام معمق ،جامعة بمرناس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017.
- ملاتي معمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، للسنة الأولى ماستر ،قانون عام معمق، 2016/2017.

فهرس المحتويات

.....2	مقدمة
.....8	الفصل الأول: كيفية طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 12/23
.....10	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لطلب العروض
.....10	المطلب الأول: مفهوم طلب العروض
.....12	المطلب الثاني: مبادئ طلب العروض
.....21	المبحث الثاني: أشكال طلب العروض وإجراءاته في ظل قانون 12/23
.....21	المطلب الأول: طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
.....24	المطلب الثاني: طلب العروض المحدود وطلب العروض بالمسابقة
.....37	الفصل الثاني : كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية وإجراءاته في ظل قانون 12/23
.....39	المبحث الأول : صور كيفية التفاوض كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية و إجراءاته في ظل قانون 12/23
.....39	المطلب الأول: التفاوض المباشر
.....48	المطلب الثاني: التفاوض بعد الإستشارة
.....52	المبحث الثاني: إجراءات التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة في ظل قانون 12/23
.....53	المطلب الأول: إجراءات التفاوض المباشر
.....56	المطلب الثاني : إجراءات التفاوض بعد الإستشارة
.....60	خاتمة