جامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

قواعد إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي

إعداد الطالبة:

عايد عبد الرحمان

مريم مروان

إشراف الأستاذ:

ملاك عراسة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. حملة عبد الرحمان	أستاذ مساعد أ	رئيسا
د. ملاك عراسة	أستاذ محاضر ب	مشرفا
د. بوخالفة غريب	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

جامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

قواعد إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي

إعداد الطالبة:

عايد عبد الرحمان

مريم مروان

إشراف الأستاذ:

ملاك عراسة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. حملة عبد الرحمان	أستاذ مساعد أ	رئيسا
د. ملاك عراسة	أستاذ محاضر ب	مشرفا
د. بوخالفة غريب	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

لا تتحمل الكلية أي مسؤولية ما يرد في المذكرة من آراء

﴿قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ

أَنْ تَنْفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَداً .﴾

{ سورة الكهف، آية 109 }

إهـــــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "سورة الإسراء الآية 24.

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما ،

إلى الإخوة والأخوات ، إلى كل الأهل والأقارب ،

إلى جميع الأصدقاء وخاصة " أسامة " و" عبد الرؤوف"

إلى كل من عرفته من قريب أو بعيد،

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم

أساتذتي الأفاضل،

إلى كل من سقط سهوا من قلمي ولم يسقط من قلبي.

شكر وتقدير

الحمدلله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة و السلام على خاتم الانبياء محمد رسول الله فشكري كله لله سبحانه وتعالى الذي وهبنا نعمة العلم ونور طريقنا به واخرجنا من ظلمات الجهل ومتاهته .

اشكر جزيل الشكر الاستاذ :ملاك عراسة الذي اشرف على هذه المذكرة وحرص عليها بنصائحه القيمة التي افادتنا كثيرا ، وعلى ما قدمه لنا من توجيهات سواء على مستوى المنهجية او على مستوى المضمون العلمي .

اشكر اساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة على خالص جهدهم المبذول في قراءة هذه المذكرة وكلنا امل ان تنال رضاهم .كما اشكر كل من ساعدني لانجاز هذا البحث العلمي المتواضع اسأل المولى جل قدرته ان يجازيهم عنا خير الجزاء .

قائمة المختصرات

د.ن	✓ دون طبعة
د.د.ن	✓ دون دار نشر
ج.ج.ر	✓ الجريدة الجزائرية الرسمية
ر.ر.ج.ت	✓ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
م	✓ المادة
ف	✓ الفقرة
ط	✓ الطبعة
ن.ر.ص.م.ع	✓ النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
ص	✓ الصفحة
س	✓ السنة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولا في الحياة العملية، تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام ، إذ تمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية كما تعتبر النظام الأمثل لاستغلال الأموال العمومية وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد وغالبا ما يلجا إليها الأشخاص العمومية من أجل إنجاز الأشغال و العمليات المعقدة ، تعرف على أنها عقود تبرم من طرف الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة لتلبية حاجيتها في مجال الأشغال، اللوازم ،الخدمات ، الدراسات.

أولى لها المشرع الجزائري والتونسي أهمية كبيرة بإعتبارها الدعامة للنشاط الإداري، فهي تعد مجال استراتيجي لإنفاق الأموال العمومية وتنفيذ المشاريع وتحريك دواليب التنمية الشاملة حيث أخضعت لتشريع خاص وقواعد تتمشى مع طبيعة أهدافها تتضمن هذه القواعد أساليب وإجراءات إدارية والقانونية والمالية والفنية، تهدف جميعا إلى ضمان شفافية في الصفقات العمومية وتوفير حماية للمصالح العامة والموارد العامة في الدولة .

تمر الصفقة العمومية بعدة مراحل بداية بالمرحلة التحضيرية و التفكير في الإبرام إلى الانتهاء بالتنفيذ، حيث تبدأ الصفقة العمومية بتحديد الإدارة للحاجيات العامة ودراستها من عدة جوانب ؛ منها الجانب الاجتماعي الاقتصادي و المالي، مرورا بمرحلة الإبرام الذي يلزم فيها قانون الصفقات العمومية الجهات الإدارية على إتباع احد الأسلوبين للتعاقد ويكون وفقا لإجراء الدعوة للمنافسة أو وفق إجراء التراضي

تكتسي قواعد إبرام الصفقات العمومية **أهمية بالغة** في كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام و ما تمثله من أداة فعالة في تنمية الاقتصاد الوطني بإنجاز المشاريع التنموية الكبرى، و المساهمة في بناء وتطوير البنية الاقتصادية للدولة من مختلف الهيئات المتعاقدة الفاعلة في إبرام الصفقات العمومية هذا من الناحية العملية؛أما من الناحية العلمية فتكمن في أن قواعد إبرام الصفقات العمومية من المواضيع التي تندرج ضمن الوسائل القانونية التي

تستعملها الإدارة أثناء عملياتها التعاقدية ، أي لابد أن تلقى اهتماما مكثفا من قبل الكتاب والدارسين .

أما عن **أسباب إنتقاء الموضوع** منها الذاتية وأخرى موضوعية ، فالذاتية جاءت نتيجة الاطلاع على النصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري وبالتعمق فيها راودني الفضول لإلقاء نظرة على باقي تشريعات الدول الأخرى وملاحظة الفوارق بين القانون الجزائري و القانون المقارن ومن بين القوانين المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية في التشريع المقارن لدول الجوار ، هناك الأمر عدد 1039 في التشريع التونسي .أما الأسباب الموضوعية فتتجلى في كون موضوع البحث من مواضيع الساعة وذات الأولوية من حيث الاهتمام والذي له إرتباطا وثيق بالاقتصاد الوطني الشئ الذي يقلص من حجم الاستثمارات ما يتحتم اتخاذ تدابير فعالة إزاء الأوضاع من أجل الحفاظ على المال العام للدولة.

ومن خلال القواعد المنظمة للصفقات العمومية في التشريعين الوطني و التونسي يمكن البحث و التساؤل عن مجالات التوافق و الاختلاف بين قواعد تلك التشريعات سيما وأنهما ينظمان نفس الموضوع (عقود المشتريات العمومية) وبنفس المنطلقات و الأهداف فإن السؤال المطروح في هذا الموضوع ؛ هو : **كيف نظم كل من المشرعين الجزائري والتونسي مرحلة إبرام الصفقات العمومية ؟**

من أساسيات البحوث الجامعية استخدام مناهج علمية محددة، والمنهج المتبع في هذا البحث هو **المنهج المقارن** للوقوف على نقاط التشابه و الاختلاف بين التشريعين ؛ ثم **المنهج الوصفي** لتحديد المفاهيم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية من حيث القواعد و الإجراءات **تهدف دراسة** قواعد إبرام الصفقات العمومية في كل من التشريع الجزائري و تونسي إلى إعطاء معرفة شاملة لكل من التنظيمين وتبيان الفوارق بينهما واستخلاص الثغرات ونقائص الموجودة، ولتبيان غاية كل مشرع من إبرامه للصفقة عمومية.

بحث ودراسة هذا الموضوع تعترضه بعض الصعوبات ، من بينها :

_ عدم قدرة الولوج إلى المكتبات الالكترونية، من أجل إستخراج الجديد و المستجد في ما يخص أخر التعديلات لموضوع قانون الصفقات العمومية التونسي.

_ بعد التقصي تبين عدم تدريس مقياس الصفقات العمومية في الجامعات التونسية ، مما أدى لندرة في الكتابة حول الموضوع .

وللاجابة على إشكالية الموضوع تم تقسيم هـ إلى فصلين ؛فصل أول لبحث الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية ؛ يتناول كل من : مراحل تحضير الصفقات العمومية (مبحث أول) ثم الضبط المسبق لشروط الصفقة (مبحث ثاني).أما الفصل الثاني فيبحث أساليب إبرام الصفقات العمومية ؛ حيث يتناول : القاعدة العامة للإبرام في المبحث الأول؛ والاستثناء من القاعدة العامة في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية

المشرع في مختلف الدول لا يكتفي فقط بذكر طرق التعاقد الواجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند اختيار المتعامل المتعاقد معها ، ولا بالقواعد اللصيقة بإبرام الصفقات العمومية فحسب،وإنما يضع قواعد سابقة للعملية التعاقدية تكون ملزمة للأطراف المختارة من المصلحة المتعاقدة ،و أول إجراء تعده المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في إبرام أي صفقة عمومية وهو تحضير الصفقة العمومية من حيث أوصافها الفنية والتقنية،حيث يتم التأكد من مدى نجاعة وفعالية المشروع في الوصول للأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من المصلحة المتعاقدة .

تتمثل تلك الإجراءات والآليات في تقدير الاحتياجات الفعلية للإدارة والحصول على تصريح مالي أو قانوني بالتعاقد ،كما فرض القانون على الإدارة إجراءات أخرى تهدف إلى ضمان الشفافية والنزاهة عند إبرام الصفقة ، حيث إشترط الإعداد المسبق لدفاتر الشروط قبل القيام بأي إجراء لمباشرة الدعوة إلى التعاقد تضمن مواصفات الأشغال والشروط اللازمة لتقديم العروض وآجالها ومعايير إسناد الصفقة وكيفية تنفيذها ، ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع إستوجب التطرق في الفصل الأول إلى كل من:

ضوابط تحضير الصفقة العمومية (المبحث الأول)، الضبط المسبق لشروط الصفقة(المبحث الثاني).

المبحث الأول:مراحل تحضير الصفقات العمومية

باشر كلا المشرعين الجزائري و تونسي في تنظيم الصفقات العمومية بفرض ضوابط تحضيرية بإعتبارها كأول خطوة تخطوها المصلحة المتعاقدة لضمان الاستعمال الحسن للمال العام، وقد سطرت ضوابط تحضير الصفقة كالتزام يضعه المشرع أمام المصلحة المتعاقدة ، معتبرا الضوابط التحضيرية دعامة رئيسية يؤمن بها خلو المرحلة التمهيدية للإبرام من الاخطاء المتعمدة أو غير المعتمدة ،التي من شأنها أن توفر أرضية خصبة لارتكاب مخالفات الصفقات العمومية .

المطلب الأول: تحديد الحاجات العمومية والدراسات الأولية

تبرم الصفقات العمومية أساسا لتحقيق الاهداف العامة للدولة عن طريق تحديد حاجاتها،فهذه الحاجات وتلبيتها تعد عملا فنيا منظما ومؤطرا قانونا يمر بعدة خطوات يتعين على المصلحة المعنية بالتعاقد القيام بها، كما أن الدراسات السابقة ليست ضرورية إلا انها تسمح للإدارة بتحديد دقيق للحاجات المطلوبة، وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع ؛ كما تؤمن تنفيذ انجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء

الفرع الاول : تحديد الحاجات العمومية وتنسيقها

من الأليات المسبقة للدعوة إلى المنافسة تحديد الحاجات العمومية وتنسيق الطلبات العمومية نظم لهما كل من المشرع الجزائري و التونسي قواعد محكمة اثناء المرحلة التحضيرية للصفقة والمتمثلة في :

اولا- تحديد الحاجات العمومية

تحديد الحاجات العمومية في التشريع الجزائري هو عزم وتخطيط المصلحة المتعاقدة على القيام بترتيب أولويات المشروع عن طريق إعداد دراسة أولية للمشروع والاحاطة بجميع جوانبه لاسيما طبيعة الحاجات ومواصفاتها وحجمها،وبخصوص طبيعة هذه الحاجات العمومية أوردت المادة رقم 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أربع أصناف من الصفقات

تدخل تحت تاطيرها تحديد الحاجات العمومية وهي : إنجاز الاشغال،اقتناء اللوازم ، إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات[1].

عند تحديد المصلحة المتعاقدة لطبيعة الصفقة تقوم بتحديد مواصفات هذه الحاجات سواء التقنية أو الوظيفية أو أي وصف يؤدي للغرض المرجو من المشروع بغية الوصول لتنفيذه بصورة واضحة ودقيقة ثم بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد حجم وكمية ونوعية هذه الحاجات ، وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة قد حصرت إحتياجات كما ونوعا والذي يرتكز على الكفاءة في التخطيط والضبط والتاكد من عناصر ثلاثة لها إرتباط وثيق بالصفقة وحسن تنفيذها وتتمثل هذه العناصر في إنجاز المشروع في الوقت المحدد وضمن الميزانية المخصصة وفقا لمعايير التنفيذ اللازمة[2].

أما التشريع التونسي حسب الفصل ثم انية من الأمر عدد 1039 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فقد ألزم المشتري العمومي الذي يسميه المشرع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة بإعداد مخطط سنوي للصفقات التي يتوقع إبرامها خلال العام عند تحديده للحاجيات العمومية .

يكون إعداد هذا المخطط بناءا على مشروع الميزانية الخاص بالمشتري العمومي ويتم وفقا لنموذج موحد وجدول زمني، كما يجب أن يكون المخطط التقديري للصفقات العمومية متلائما مع الاعتمادات المرصودة وبذلك يتم تبليغه لإعلام لجان مراقبة الصفقات العمومية في أجل اقصاه اخر شهر فيفري من كل سنة .

إن المشرع التونسي يضع قيودا على المشتري العمومي بتحديد حاجاته في إطار زمني محدد ، بينما المشرع الجزائري فتح المجال للمصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات دون التقيد بمدة زمنية [3].

---

[1]– م29، المرسوم الرئاسي 15–247، المؤرخ في 6 ذو الحجة 1436، الموافق ل 20سبتمبر 2015، ج.ج.ر، العدد50، سنة 52.

[2]عبد الغاني بوالكور ،سناء مغني، (ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية)، مجلة الأبحاث قانونية وسياسية ، جامعة جيجل ، العدد الثالث ،جوان 2017 ، ص169.

[3] الفصل 8، الأمر عدد:1039، 13 مارس 2014، الرائد.ر.ج.ت ، العدد 22 .

ثانيا- تنسيق الطلبات العمومية

في التشريع الجزائري وفي نص المادة رقم36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها وذلك عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها، ويمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحد منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع علي الصفقة وتبليغها، كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها، يوقع الاعضاء إتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كيفيات سيرها. توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

نصت المادة رقم 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247على أنه يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة، في شكل حصة واحدة أو في شكل حصص منفصلة،ويمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين، على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة.

مايمكن ملاحظته على نص المادة رقم 31 من المرسوم السالف الذكر أن المشرع لم يحدد الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية ، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه "...يمكن للمصالح المتعاقدة ..."[1].

إن المشرع الجزائري قد الزم المصالح المتعاقدة بتشكيل حصص منفصلة في مجموعة طلبات وذلك بإتفاق المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها ، حيث تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها ، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ جزء من الصفقة الذي يعنيها. ومن ثم نستنتج أن المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها دون أن يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة بإستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة.

[1] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص ص 27- 28.

لذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة فيما يلي[1]: تعلق الطلبات محل التنسيق باقتناء اللوازم أو تقديم خدمات ذات نمط العادي وطابع المتكرر، مدتها تكون سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات ملزمة بأن تبين كمية أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للوازم أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة .

حيث جاء في نص المادة رقم 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة، في شكل حصة واحدة أو في شكل حصص منفصلة ،ويمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين، على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة.

وبناءا على المادة رقم 31 سالف ذكرها يمكن القول أن الحصص المنفصلة تهدف إلى تقييم الإشغال المراد إنجازها في شكل مجموعات منفصلة ، موزعة على عدة متعاملين متعاقدين مختلفين ،بحيث يختص كل متعامل منهم بتنفيذ قسم معين من المشروع وبصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الأخر[2].

أما عن تنسيق الصفقة لا يمكن تقسيمها إلى عدة طلبات في التشريع التونسي مما يجعل المشتري العمومي يستغني عن إبرام الصفقة بطريقة كتابية أو يقوم بإخضاع هذه الصفقة إلى رقابة لجنة مراقبة الصفقات المختصة بالنظر، وهذا ما جاء به الفصل تسعة من الأمر عدد 1039 "لا يجوز تجزئة الطلبات بصورة تحول دون إبرام صفقات كتابية أو دون إخضاعها إلى رقابة لجنة مراقبة الصفقات ذات النظر"[3].

إلا انه يمكن لعدد من المشترين العموميين الحصول على تلبية حاجياتهم المشتركة عن طريق تنسيق الطلبات بواسطة صفقة واحدة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 17

[1] حمزة خضري ، المرجع نفسه ، ص 29.

[2] سلامي سمية ، (الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة بوضياف المسيلة، العدد الرابع ، ص 42.

[3] ر.ر.ت، العدد22، مصدر سابق.

من الأمر عدد 1039 يمكن أن تبرم صفقة عامة لتلبية حاجيات مشتركة لعدد من المشترين العموميين[1].

وما يمكن ملاحظته أن المشرع التونسي هو الأخر ألزم المشترين العموميين بتعيين مفوض ينوبهم ويتولى إبرام الصفقة العامة وتبليغها إلا أنه يجب على كل مشتر ي عمومي إبرام الصفقة الخاصة به ، كما تتم متابعة تنفيذ الصفقات الخاصة بكل مشتر ي عمومي إما من قبل المفوض أو من قبل كل مشتري عمومي على حدا هذا حسب الفقرتين الثانية و الثالثة من فصل رقم 17 بالأمر عدد 1039 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني:الدراسات الأولية

تعد الدراسات الأولية إحدى الخطوات الاساسية في المرحلة التحضيرية للصفقات العمومية، تشمل عدة مراحل منها دراسة الجدوى الاقتصادية ، دراسة الملائمة و دراسة الجدوى الجيوتقنية.

أولا- دراسة الجدوى الاقتصادية

تعد دراسة الجدوى الاقتصادية في التشريع الجزائري ركيزة أساسية في إبرام الصفقات العمومية ، فهي تستهدف مدى صلاحية المشروع المقترح من الناحية العملية في الجانب الاقتصادي قبل تنفيذ مشروع الصفقة ، وذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق اهداف معينة[3].

يقصد بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع مجموعة متكاملة من الدراسات المتخصصة تجرى لتحديد مدى صلاحية المشروع من عدة جوانب قانونية وتسويقية وإنتاجية ومالية وإجتماعية لتحقيق أهداف محددة والتي يمكن من خلالها في النهاية إتخاذ القرار الخاص بإنشاء المشروع من عدمه بمعنى قرار قبول أو رفض فكرة المشروع ، وبذلك يتضح أنه لابد

---

[1] ر.ر.ت، العدد22،مصدر سابق.

[2] ر.ر.ت ، العدد22 المصدر نفسه.

[3] عبد الغاني بوالكور،مرجع سابق ، ص174.

من القيام بالدراسة الجدوى الاقتصادية بالاعتماد على العلوم الاقتصاد والإحصاء والاحتمالات وعلم الإجتماع وغيرها من العلوم بهدف تحديد المزايا التي يحققها انجاز المشروع ومدى تلاؤمها مع ما سيتم ضخه من نفقات عمومية لإنجازه [1].

ثانيا – دراسة الملاءمة

حسب التشريع الجزائري وردت الإشارة إلى الدراسة الملائمة في المادة رقم ستة من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 و المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز التي تنص على " لاتتعرض إلى التسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة والمشاريع التي يسمح إكتمالها الكافي بالانطلاق خلال السنة.

وبهذه الصفة يستوجب وجود ما ياتي :

أ_ دراسة إمكانية الملائمة .

ب_ طريقة الإنجاز المرتقبة .

ج_ العناصر التي تبرر الملائمة الاقتصادية والاجتماعية والاولوية الممنوحة لها .

د_ تقويم أثارها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات المالية اللاحقة .

هـ_ تقدير الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الاشارة إلى كيفية تمويلها"[2].

تتعلق هذه الدراسة بالتجهيزات العمومية الممركزة حيث لايمكن أن تعرض لتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز ماعد المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والاولوية الممنوحة لها ، في حين غياب هذا الشرط عن تسجيل المشاريع القطاعية لمخططات تنمية البلدية[3].

---

[1] خضري حمزة، مرجع سابق، ص32.

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-227 ، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 13جويلية1998 ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 .

[3] حمزة خضري، مرجع سابق،ص42.

ثالثا – الدراسات الجيوتقنية:

تتعلق الدراسات الجيوتقنية في التشريع الجزائري بصفقات الاشغال خاصة في مجال السكن و العمران و الاشغال العمومية ، وهي جميع الاعمال التي لها علاقة ب إستكشاف الموقع دراسة التربة و الصخور و المياه الجوفية ، وتحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها ، للتنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البنيات التي تنشى عليها ، وهذه الدراسة تعتبر مهمة جدا في مرحلتي التصميم و التنفيذ للمباني وتعتبر مكملة لها .

ويفترض على المصلحة المتعاقدة أن تتاكد مسبقا من صلاحية الوعاء العقاري للبناء ، وذلك قبل القيام بإجراءات حيازته ، بناء على ملاحظات سطحية أو بالنظر الى البنايات المجاورة غير أن الشروع الفعلي في عملية البناء . يستلزم تعميق هذه الدراسات بما يسمح للمهندس المعماري من إعداد خططه ، وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسات ، ويتعلق الامر على الخصوص بدراسة التربة و الدراسات الطبوغرافية[1].

أما المشرع التونسي فإنه لم ينص على تحديد الدراسات الاولية للصفقات العمومية بل قام بفرض إلتزمات على المشترين العموميين عند وضع شروط تنفيذ الصفقات العمومية بتضمين الصفقات لعناصر ذات صبغة اجتماعية وبيئية ، وذلك لتحقيق اهداف التنمية المستدامة وهذا وفقا للفصل رقم 19 من الأمر عدد 1039 الذي نص على : يجب أن تتضمن شروط تنفيذ الصفقة قدر الامكان جوانب ذات صبغة اجتماعية و بيئية تاخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة .

يعني ذلك أنه يجب على المصلحة المتعاقدة المسؤولة عن عمليات الشراء العمومية ، أن تاخذ بعين الاعتبار تأثير هذه الصفقات على المجتمع و البيئة ، وتتحرى الحد الاقصى للفوائد الاجتماعية و البيئية الناتجة عن الصفقة العمومية [2].

---

[1] سلامي سمية ، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، محمد بوضياف المسيلة ،المجلد 10 العدد 04 ، ص 45.

[2] ر.ر.ت ، العدد 22 ، مصدر سابق .

وحسب ماذكر في الدراسات الاولية يلاحظ ان المشرع الجزائري قام بتوجيه المصلحة المتعاقدة باتباع شروط قبلية لوجود الصفقة بغية الوصول إلى المدة التقديرية لانجاز المشروع والمهام الواجب القيام بها وصولا للاهداف المحصلة من المشروع...الخ ، بالمقابل يلاحظ أن المشرع التونسي قد أهمل الدراسات الأولية للمشروع في طيات فصوله و نص على الشروط اللصيقة بالعملية التنفيذية للصفقة والتي تتجلى في اهداف التنمية المستدامة.

المطلب الثاني: تسجيل المشاريع العمومية وتوافر الاعتماد المالي

بعد القيام بتحديد الحاجات العمومية والدراسات الاولية يتم تسجيل الحاجات على المستوى الممركز و غير الممركز وكذا على المستوى المحلي ، على أن يكون الاختيار من اختصاص الإدارات المركزية ، ولكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر اجراءات إبرامها التاكد من وجود إعتماد مالي كاف لتغطيتها .

الفرع الاول : تسجيل المشاريع العمومية

تسجيل المشاريع العمومية في الصفقات العمومية هو إجراء هام يهدف إلى توثيق المشاريع وتسجيلها على مستوى السلطات المركزية و اللامركزية وكذا المحلية .

اولا- تسجيل المشاريع الممركزة :

يتم إختيار وتسجيل المشاريع العمومية الممركزة ذات الطابع الوطني على مستوى السلطات المركزية الوصية على القطاع الذي ينتمي إليه المشروع في التشريع الجزائري [1].

وطبقا للمادة رقم خمسة من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، فإن المشاريع الممركزة تتعلق بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة التي تتولى تسجيل هذا النوع من المشاريع طبقا لمجموعة من الاجراءات،وهي كالتالي :

[1] سلامي سمية، مرجع السابق، ص45.

_ يجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز الممركزة أو غير الممركزة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز .

_ يمكن أن تعرض لتسجيل بغرض الانجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز برامج ومشاريع التجهيز الممركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالإنطلاق في إنجازها خلال السنة، حيث تتم دراسة النضج لمشروع تجهيز عمومي على ثلاث مراحل : الدراسات التحديدية،الدراسات الخاصة بامكانية تنفيذ المشروع ، الدراسات الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلاله [1].

_ لا يمكن أن تكون موضوع تسجيل للإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز أي مشروع تجهيز عمومي للدولة ،ممركزا أو غير ممركز ،إذا لم يتم إستكمال دراسات تنفيذ هذا المشروع بعد ، وإستلامها والموافقة عليها ،إلا في حالة قرار إستثنائي لمجلس الوزراء المرتبط بوضعية طارئة [2].

_ يتولى الوزراء حسب إختصاصاتهم كأعضاء في الحكومة المحددة بموجب القوانين المتعلقة بتوزيع المهام بين أعضاء الحكومة.

تبليغ الامرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالاعمال محل البرامج في حدود المحتوى المادي الملحق بقرارات البرامج .

_ بعد عملية تبليغ الوزراء للأمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال محل البرامج المعتمدة، يباشر الأمرون بالصرف عملية إعداد الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله .

_ المشرع وضع ضمن شروط تسجيل مشاريع الهيئات الممركزة . شرط يتعلق بتقديم نتائج طلبات العروض ضمن ملف المشروع المراد تسجيله ، وهو شرط غير منطقي لأن طلب

[1] م 05، المرسوم التنفيذي 98-227، مصدر سابق

[2] م 05، المصدر نفسه.

العروض يأتي بعد الحصول على التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية المختصة في دفتر الشروط .

_ يصدر الوزراء المختصون أو مسؤولي المؤسسات و الإدارات المختصة ، مقرر التفريد للصفقة الذي يضمن إفراد المشروع باسم الأمر بالصرف أو المكلف بالإنجاز ، وذلك بعد دراسة الملف على ضوء العناصر التي يشترط للحصول على مقرر الإفراد المحدد في المادة رقم تسعة من المرسوم التنفيذي 98-227 المذكور اعلاه [1].

ثانيا- تسجيل المشاريع غير الممركزة:

بالنسبة لصفقات العمومية غير الممركزة في التشريع الجزائري تهدف لتحقيق غايات تتعلق بالسكان والنشاط الاقتصادي ، والتي تكون مسجلة ب إسم الوالي،جاء في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 على أنه لا تفرد بعنوان البرامج القطاعية غير الممركزة إلا المشاريع التي بلغت الإكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة ، حيث تسير جل القطاعات الفرعية بطريقة غير ممركزة ، أو تشتمل على عمليات غير ممركزة [2].

يشترط لتسجيل العمليات التابعة للبرامج القطاعية غير الممركزة ، بلوغها النضج الكافي الذي يسمح بانطلاق إنجاز مشاريعها خلال السنة ، حيث يقوم الوزير المكلف بالمالية بتبليغ الوالي المختص برخص البرامج القطاعة غير الممركزة بموجب مقرر برنامج ، حسب كل فصل بموجب مقرر ، كما يمكن له القيام بتحويلات مالية من قطاع فرع ى إلي قطاع فرعي أخر يضمن نفس القطاع ، وذلك في حدود إعتمادات دفع المبلغ له [3].

[1] م 09، المرسوم التنفيذي 98-227، مصدر سابق.

[2] النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، د.ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص 91.

[3] النوي خرشي ، نفس المرجع ، ص ص 91_92.

ثالثا- تسجيل المشاريع المحلية :

لتجسيد التنمية للدولة في الشريع الجزائري تلجأ المصالح المختصة للصفقات العمومية التي بدورها تعتبر محورا هاما للتنمية المحلية وتطوير الاقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن .

تعتبر المخططات البلدية للتنيمة أداة تخطيط ووسيلة تمويل لمشاريع التهيئة العمرانية والتمنية المحلية ، وقد أسس هذا البرنامج ليتكفل بالمشاريع ،هذه المخطاطات لا نجدها ضمن البرامج القطاعية الممركزة أو غير الممركزة .

تبلغ الاعتمادات المالية الخاصة بمخططات التنمية البلدية جملة إلى الوالي بمقرر صادر عن وزير المالية ، بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية ، فيقوم الوالي الذي يعتبر ا لامر بالصرف بتوزيع هذه الاعتمادات حسب الفصول وحسب البلديات ، ويبلغها لرئيس البلدية الذي يعتبر صاحب مشروع تسنده في ذلك الاقسام الفرعية التقنية ، في حين يعتبر القابض البلدي محاسبا للمشروع ، وتتكلف مديرية التخطيط بلعمال المتابعة [1].

الفرع الثاني : التاكد من توافر الاعتماد المالي

ليتم تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتاكد من وجود إعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها ، أن هذا الاعتماد هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية .

أولا- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة :

في التشريع الجزائري قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة بإعتبارا أن المشروع ذو نفع عام ، كان يتعلق الأمر بلإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي ب 5000 مقعد ، فهنا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين المصالح ووزارة التعليم العالي وبحث

[1] النوي خرشي ،مرجع سابق ، ص ص 93_94.

العلمي ومصالح وزارة المالية ومصالح اخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الإعتماد المالي ، وإذا رصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي صار للوالي المختص اقليميا صفة الأمر بالصرف فيما يخص هذه الصفقات [1].

ثانيا- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع او ميزانية المؤسسة :

مما لاشك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع ، فللولاية ميزانية وللبلدية ميزانية وللجامعة وللديوان الخدمات الجامعية ولكل قطاع ميزانية السنوية.

فمثلا لو إحتاجت الجامعة إلى أجهزة حاسوب فلا شك أنها لا تعلن المنافسة إلا إذا كان لها إعتماد مالي مدرج في الميزانية تخصص لاقتناء هذا التجهيز ، ومن الطبيعي القول أن إجراءات إعداد الميزانية والمصادقة عليها من قبل الاجهزة المختصة ياخذ هو الاخر زمنا طويلا ، فوجب حينئذ على كل إدارة معنية أن تسطر إحتياجاتها المختلفة وتقدرها وتاخذها بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية[2].

وفي المقابل يلاحظ أن المشرع التونسي لم ينص في الأمر عدد 1039عن كيفية تسجيل المشاريع العمومية و توفير الاعتماد المالي ، فالمشرع الجزائر قد أسهب في التطرق إلى جزئيات وتفصيل تقيد العمل الإداري، وهذا على عكس المشرع التونسي الذي أغفل التطرق إلى هذه التفاصيل وقد يكون هذا الإغفال متعمدا لعتقيد الإدارة بتفصيلات .

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الرابعة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2014 ، ص 149.

[2] عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص 149.

المبحث الثاني: الضبط المسبق لشروط الصفقة

دفاتر الشروط هي الوثيقة التي تشكل الصفقة العمومية لما تحتويه من قوانين تنظيمية وإجرائية من أجل إستكمال الصفقة بين المصلحة المتعاقدة و الطرف المتعاقد ، فدفاتر الشروط تختلف من حيث مضمونها وصياغتها حسب كل تشريع في كل دولة ، لها عدة أنواع كل نوع منها يهدف إلى تحديد الشروط و المتطلبات التي يجب توفرها في المتعاقدين الذين يتنافسون للحصول على عقد الصفقة العمومية .

تحتوي على مجموعة من المكونات و المتطلبات التي يجب توافرها لدى المتعاملين العموميين بالإظافة إلى تفاصيل حول إجراءات إدارة الصفقة و المسؤولية المترتبة على أطراف الصفقة ، وكذا الجهات المخول لها قانونا لإعدادها و اعتمادها.

خصص للمطلب الأول أنواع الشروط أما للمطلب الثاني خصص فيه تأشير دفاتر الشروط .

المطلب الأول: أنواع الشروط

جاء في نص المادة رقم 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي على ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط كل منها يحتوي على صفات تميزه عن الأخر.

وبذلك يتم تناول، الشروط الإدارية (فرع أول) و الشروط التقنية (فرع ثاني) و الشروط الخاصة (فرع ثالث)

الفرع الأول: الشروط الإدارية

يعتبر المرجع القانوني الأساسي لدفاتر البنود الإدارية العامة في التشريع الجزائري القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1964/11/21 والمتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة، الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية ، فالمطلع عليه يلاحظ أنه جاء في شكل توطئة و خمسة عناوين، تتضمن التوطئة بيان طرق إبرام الصفقات العمومية، و المتمثلة في المزايدة المفتوحة أو المحدودة، وطلب العروض عن

طريق المناقصة المفتوحة و المحدودة وكذا التراضي، كما تضمنت تطبيق الصفقات بناءا على معيار السعر، حيث يجوز إبرام الصفقات بسعر إجمالي شامل أو بأسعار الوحدات، أو بصورة إستثنائية على أساس النفقات المراقبة [1]، أشارت إليها المادة رقم 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : توضع دفاتر الشروط...وهي تشمل ، على الخصوص ما يلي :

_ دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي... . يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يقوم بتعريف دفاتر البنود الإدارية العامة وتارك للفقه وضع تعريف لها ، هذا الأخير عرفها بأنها جزء أساسي من العقود الإدارية لأنه يحدد الشروط التي تنطبق على جميع العقود الإدارية التي تبرمها الوزارة المعنية ، والتي تقوم بإعداد دفاتر الشروط العامة مسبقا ، دون الحاجة إلى إستشارة الأفراد أو المؤسسات الخاصة ، تصدره بإرادتها المنفردة وهي تتضمن قواعد لائحية عامة ومجردة[2].

كما تتضمن الآجال وشروط المشاركة في المنقصة و المزايدة والتأشير على الوثائق، وشكل المشاركات وفتح الاظرفة . وكذلك تتضمن دفاتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بتنفيذ الأشغال و سلطات الإدارة في مجال التنفيذ ،و التسوية المالية للصفقة، وسائر التسبيقات. و بصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال الصفقات العمومية[3].

الفرع الثاني : الشروط التقنية

"تحدد هذه الدفاتر الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد ، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات ، يتم التصديق على هذه

---

[1] قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق ل21 نوفمبر 1964، الجريدة الرسمية، العدد 101.

[2] بلملياني يوسف (دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية) ، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، المجلد 12 العدد 01 ، 2020 ، ص 442.

[3] بلملياننيوسف ، مقال سابق ، ص 442.

الدفاتر بمقتضى قرار الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي الخروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة "[1].

لكن الشروط التقنية في الصفقة العمومية هي نظريا على نوعين شروط تقنية خاصة و شروط تقنية عامة ،

ففي غياب دفاتر الشروط المشتركة المصادق عليها بقرار من الوزير المعني ف إن الشروط التقنية الخاصة بالصفقة تكون عموما في ملحق تقني لدفتر التعليمات الخاصة مثل الكشوف الوصفية ، نقاط الحساب ، الوثائق البيانية ... الخ[2].

الفرع الثالث:الشروط الخاصة

وهي أكثر الدفاتر تخصيصا لأنها تحتوي على الشروط الخاصة لكل عقد يراد إبرمه فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون ناقص في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام ، كما يمكنها تعديل الأحكام العامة الواردة بهما بما يكفي شروطهما وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال [3].

ويقتبس من دفتر البنود الإدارية والتعليمات المشتركة ما يتماشى مع خصوصيات الصفقة التقنية والتنظيمية ، فتتضمن الجوانب التقنية و الإدارية ، يستحسن أن يوقع المتر شح على

[1] جليل مونية ،التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2015 ، ص 100.

[2] نبيل أزريب ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري- ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018،
ص ص 23-24.

[3] مريم مسقم ،(دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية) ، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية ، د.مجلد ، العدد 03 ، البليدة ، ديسمبر 2018، ص 121.

دفتر التعليمات الخاصة و يؤشر على جميع صفحاته وفي حالة العمل الرقمي يمكن أن يأخذ التوقيع المطلوب شكل توقيع منسوخ رقمي أو توقيع الكتروني[1].

فالملاحظ فيما سبق ، أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر عموما و النظام الخاص بدفاتر الشروط على وجه الخصوص يعرف عجزا فادحا في موضوع دفاتر الشروط الإدارية لكل من الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة وهو ما يحدث خللا في دفاتر الشروط من الناحية الشكلية و الموضوعية .

يمكن الإشارة إلى وجود إختلاف واضح بين أنواع دفاتر الشروط بين التشريعين ،فأنواع كراسات الشروط في التشريع التونسي وحسب نص الفصل 29 من الأمر عدد 1039 تتمثل فيما يلي :

أ_ كراسات الشروط الإدارية العامة التي تضبط التراتيب الإدارية المنطبقة على جميع الصفقات المتعلقة بصنف واحد من الطلبات.

ب_ كراسات الشروط الفنية العامة التي تضبط الشروط و الخاصيات الفنية المنطبقة على جميع الصفقات المتعلقة بصنف واحد من الطلبات.

ج_ كراسات الشروط الإدارية الخاصة التي تضبط الشروط الإدارية الخاصة بكل صفقة وتنص وجوبا على فصول كراسات الشروط الإدارية العامة التي استثنى تطبيقها أو تضمنت فيما يخصها مخالفة. ويتولى إعدادها المشترى العمومي بهدف إتمام أو توضيح أو تغيير بعض فصول كراس الشروط الإدارية العامة

د_ كراسات الشروط الفنية الخاصة التي تضبط المقتضيات الفنية الخاصة بكل صفقة وتنص وجوبا على فصول كراسات الشروط الفنية العامة التي إستثنى تطبيقها أو تضمنت فيما يخصها مقتضيات مخالفة. ويتولى إعدادها المشترى العمومي و تجمع البنود و الشروط

[1] النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018 ، ص 84.

الفنية التي من شانها تحديد الطلبات بدقة وتسمح للمشتري العمومي بمتابعة سير وحسن تنفيذ الصفقة[1].

يلاحظ أن كل من المشرع الجزائري و التونسي إعتمدا على نفس الطريق في تحديد أنواع دفاتر الشروط، وبالتالي الاختلاف الذي يكمن فيما بينهما هو في التسمية فقط.

المطلب الثاني : تأشير دفاتر الشروط

حتى يتم ظهور دفاتر الشروط ودخولها لحيز الوجود لابد من الوقوف على مكونات و جهات إعدادها و اعتمادها التي جاءت بها النصوص القانونية في كل من التشريعين الجزائري والتونسي، ولذلك سيتم تناول مكونات دفاتر الشروط كفرع أول و جهات الإعداد و الاعتماد كفرع ثاني.

الفرع الأول : مكونات دفاتر الشروط

في التشريع الجزائري يحتوي دفتر الشروط على مواد وبنود تنظم الصفقة العمومية ، وحسب المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فتشترط أن يكون العرض مكون من ملف الترشح و العرض التقني و العرض المالي .

أولا-يتضمن ملف الترشح ما يأتي :

تصريح بالترشح، يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه :

غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين خمسة وسبعون و تسعة وثمانون من هذا المرسوم ، ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة 3 أشهر تحتوي على الإشارة" لا شي" وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسيّر أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

[1] ر.ر.ت ،العدد 22 ، مصدر سابق.

إستوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية اتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر، مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة، يستوفي الإيداع القانوني لحساب شرائه، فيما يخص الشراء الخاضع للقانون الجزائري، حاصل على رقم التعريف الجنائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،تصريح بالنزاهة،القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، الوثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو، عند الاقتضاء، المناولين:

أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، إعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء

ب/ قدرات مالية : وسائل مالية مبررة للحصائل المالية والمراجع المصرفية

ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية

ثانيا–يتضمن العرض التقني ما يأتي :

– تصريح بالاكتتاب ،وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: قدرات تقنية تبريرية والوثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة رقم 78 من هذا المرسوم ، كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 125 من هذا المرسوم ، دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ و قبل " مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 87 أدناه، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

ثالثا- يتضمن العرض المالي ما يأتي :

رسالة تعهد ،جدول الأسعار بالوحدة ، تفصيل كمي وتقديري ، تحليل السعر الإجمالي والجزافي ، ويمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية: التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق موقع عليها طبق الأصل إلا استثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.[1]

وفي حالة الإجراءات المخصصة، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألاّ تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن الحصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

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

تحدد نماذج؛ التصريح بالنزاهة ؛التصريح بالترشح؛ التصريح بالاكتتاب؛رسالة التعهد، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

إختلف المشرع التونسي عن المشرع الجزائري في مكونات كراسات الشروط وذلك بإسناد عملية إعداد مكونات دفاتر الشروط للوزير الأول والذي بدوره أصدر مجموعة من القرارات المتعلقة بتحديد مكونات كراسات الشروط وتتمثل هذه القرارات في ما يلي:

_ قرار الوزير الأول الصادر في 12 أكتوبر 1990 المتعلق بكراس الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية الخاصة بالإشغال.

_ قرار الوزير الأول الصادر في 11 أكتوبر 1994 المتعلق بكراس الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية الخاصة بالدراسات

[1] م 67 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق

[2] م67 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه .

_ قرار الوزير الأول الصادر في 25 سبتمبر 1996 المتعلق بكراس الشروط الإدارية العامة الطبق علي الصفقات العمومية الخاصة بالتزويد بمواد عادية وخدمات

_ قرار الوزير الأول الصادر في 6 جويلية 1999 المتعلق بكراس الشروط الفنية المشتركة الخاصة بانجاز الطلاء السطحي و المطبقة على صفقات العمومية للأشغال[1].

الفرع الثاني: جهات الإعداد و الاعتماد

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة وبصفة منفردة باعتبارها سلطة عامة، حدد المشرع الجهات المختصة بإعداد و إعتماد دفاتر الشروط وهذا ما سيتم التطرق إليه:

أولا- جهات الإعداد

في التشريع الجزائري تقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة وبصفة منفردة بلعتبارها صاحبة المصلحة في التعاقد ،وحتى تقوم بإعداد دفتر شروط الذي يتم بناءا على برنامج مقدم من طرف صاحب المشروع تقوم بإعداده بشقيه (عرض مالي وعرض تقني)، فالعرض التقني يتكون من تعليمة موجهة للعارضين، دفتر التعليمات الخاصة، دفتر التعليمات المشتركة والملاحق وعرض مالي به تفصيل أسعار الدراسة .

ثانيا- جهات الاعتماد:

يتم تقديم مشروع دفتر الشروط العرض التقني والعرض المالي مع مقرر تسجيل العملية وتقرير تقديمي ونسخة من الإعلانات باللغتين العربية والأجنبية إلى لجنة الصفقات المختصة للتأشير على دفتر الشروط بعد إستلام التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة يتم إرسال الإعلان إلى الشركة الوطنية للنشر والإشهار التي بدورها تصدر الإعلان في الصحافة الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ثم تباشر المصلحة المتعاقدة إعطاء دفتر الشروط حسب مدة تحضير العروض المحددة في دفتر الشروط والإعلان، حيث يقوم المتعامل العمومي بسحب نسخة من دفتر الشروط، وبعدها

[1]www.marchespublics.gon.tn,29/04/2023, 16:21 .

تأتي مرحلة إيداع العروض وفقا لدفتر الشروط ثم مرحلة فتح الاظرفة لدراسة وتقييم العروض وإنتقاء أحسن العروض[1].

بينما في التشريع التونسي لم يتضمن الأمر عدد1039 أي بند يشترط إعداد دفاتر الشروط، وبالتالي يتيح المجال للمشتري العمومي لإعدادها بنفسه دون الحاجة الإشارة إليها في الأمر.

[1]مريم مسقم ، مرجع سابق ، ص 07.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة المثلى لتجسيد المشاريع والمخططات التنموية وطنيا ومحليا، وذلك لارتباطها بالخزينة العامة حيث تعد من أهم قنوات صرف المال العام في التشريع الجزائري والتونسي، مما دفع المشرعين بإخضاعها لعقود تتم في شكل عملية مركبة ومعقدة تمر بمراحل متعددة، يسبق إبرامها بإتباع جملة من الإجراءات والتدابير التي تمهد لتحضيرها والمتمثلة في :

- تقدير الاحتياجات الفعلية للإدارة المبنية على أسس واقعية و موضوعية وهذا للحفاظ على موازنتها وضمان إستخدامها إستخداما مثلا، وبالتالي يتم إبعاد الصفقات العمومية عن التعاقدات التي لا تحتاجها الدولة، والتي يمكن أن تتسبب في استنفاذ المال العام بشكل غير مبرر.
- الاستشارات السابقة التي يستلزمها المشرع الجزائري والتونسي من الجهة الإدارية قبل إبرامها لعقودها وذلك تحقيقا لاعتبارات معينة تتعلق بطبيعة العقد ، فقد تتطلب العملية التحضيرية اعتبارات قانونية أو فنية يتعين اللجوء للجهات المختصة في تحديدها.
- تسجيل المشاريع العمومية التي تكون محل الصفقات العمومية لدى الجهات الإدارية المختصة، وذلك من أجل توثيق جميع المعلومات المتعلقة بموضوع الصفقة.
- توافر الاعتماد المالي اللازم لأن العقود التي تعقدها الإدارة في سبيل تسيير المرفق العام وخدمة المصلحة العامة تفرض نفقات على عاتق الشخص العام المتعاقد، الذي لا يمكنه إجراء أي اتفاق إلا استنادا إلى اعتمادات مالية مخصصة و مقررة من قبل القوانين الموازنة و الجهات المحددة قانونا من أجل تغطية النفقات.
- ارتباط دفتر الشروط أو كرسات الشروط بتكوين الصفقات العمومية الأمر الغير مألوف في عقود القانون الخاص وضع له المشرع الجزائري ترسانة من النصوص القانونية على عكس نظيره المشرع التونسي ، وذلك راجع إلى تأثيره على النظام

القانوني الذي يحكم الصفقة من حيث القواعد المتعلقة بأنواع ومكونات وإعداد دفتر الشروط التي يمر بها وكذا الجهات المعنية بإعداده و إعتماده وذلك بهدف ضمان تطبيق مبدأ المنافسة ، وتحقيق الشفافية و المساواة في اختيار المتعاقد معها.

فرغم الاختلاف بين التشريعين إلا أنهما قد أحاط العملية التعاقدية في بدايتها بمجموعة من الشروط و القيود التي من شأنها تحقيق مصلحة الإدارة من جهة ومصلحة المتعاقد معها من جهة أخرى.

الفصل الثاني:

أساليب إبرام الصفقات العمومية

لما كانت القواعد العامة في ابرام العقود الادارية تستلزم تعبير الادارة عن إرادتها باساليب محددة واجراءات معينة لاختيار المتعامل المتعاقد، فإن الدعوة للمنافسة في إبرام الصفقات العمومية تعد الطريقة العامة في التشريع الوطني و المقارن وكل تشريع يجسد هذه القاعدة بطريقة معينة ، لذلك أولى لها المشرع الجزائري و التونسي أهمية خاصة في مختلف تنظيم الصفقات العمومية ، بدءا من الأمررقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في التشريع الجزائري، ومن الأمر عدد 3158 إلى غاية الأمر عدد 1039 في التشريع التونسي حيث خصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد عملا على التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني،تحكم هذه القاعدة مجموعة من المبادى الواجب مراعتها أثناء إبرام الصفقة العمومية بالاضافة إلى التعدد اشكالها مما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار طريقة التعاقد المناسبة لها، كما فرض على هذه القاعدة إجراءات تتقيد المصلحة المتعاقدة بها عند إبرامها للصفقات العمومية .

في المقابل ولأسباب موضوعية فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لاتباع أسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية ألا وهو التراضي، فمن خلاله تتحرر المصلحة المتعاقدة من الشكليات و القيود الموجودة في طلب العروض،في هذا السياق يتخذ التراضي شكلين متميزين نص عليهما المشرع، بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليهما إلا بتوافر إحدى حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة المحدد علي سبيل الحصر ،ونظرا للإجراءات المعقدة و الطويلة التي تحكم طلب العروض والتي تستغرق الوقت الكثير، إلا انه نجد في التراضي الأسلوب الأكثر مرونة من خلالها تحقيق المصلحة وحماية المال العام من الفساد، ونظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع استوجب التطرق في الفصل الثاني إلى كل من: القاعدة العامة في الإبرام (المبحث الأول)، الاستثناء عن القاعدة في الإبرام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القاعدة العامة في الإبرام

أصبح أسلوب المنافسة أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب،غير أن الجزائر وتونس لم يتوصلا فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينهم المتعلقة بالصفقات العمومية، توج أخر قانون لهما بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 و الأمر عدد 1039 الذي أعادا هيكلة وتسمية وتصحيح طرق إبرام الصفقات العمومية واعتمادا نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة، تتكدس هذه القاعدة في التشريع الجزائري عن طريق مسمى طلب العروض .

جعل لهذا الأسلوب مجموعة من الإجراءات تختلف كل الاختلاف عن إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني، وذلك راجع إلا أن الصفقات تمر بمراحل إجرائية طويلة ومعقدة خاصة في أسلوب طلب العروض حتى تظهر لحيز الوجود .

المطلب الأول: طلب العروض

قد حظي أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية بعدة تعار يف وفي هذا الإطار سيتم التركيز على الجانب الفقهي و القانوني لطلب العروض و سوف يتم الوقوف على أهم التغيرات التي مر بها هذا المصطلح من خلال المراسيم المنظمة له، ثم تبيان أهم الإشكال التي يتخذها هذا الأسلوب .

الفرع الأول:تعريف طلب العروض

أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية، يعتبر قيدا على حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، سواء من حيث المبادئ التي تحكمه و أشكاله وإجراءات إبرامه، وبحكم الأهمية الكبرى التي يكتسيها موضوع طلب العروض، يتم التطرق إلى تعريفه (فرع أول) وأشكاله (فرع ثاني).

أولا- التعريف الفقهي

يعرف أسلوب طلب العروض على أنه : الطريقة التي تلجا إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل :توريد الاحتياجات الاعتيادية و المتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير لسدا احتياجاتها في مجال معين [1].

يعرف بأنه : عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال،لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة،الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية)[2].

يصف الأستاذ(عبد الرؤوف جابر) هذا الأسلوب : بأنه إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها اختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط وانسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد علي سبيل الإلزام[3].

يقول الأستاذ(مازن ليلو راضي) : يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، وتختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا [4].

يعرف الأستاذ(حسين عثمان محمد عثمان) هذا الأسلوب بأنه: طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شرطا، سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية [1].

---

[1] محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص26.

[2] نسرين شريفي ، القانون الإداري – التنظيم الإداري ، النشاط الإداري – ،د ط ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013_2014 ، ص169.

[3] عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة – المناقصة ، الاستثناءات الواردة عليها ، العقد ، الكافلات ، ضمانات الإدارة ، التامين – ،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص ص 94-50.

[4] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010، ص 87.

ثانيا- التعريف القانوني

أعطى قانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد تعريفا أوسع لطلب العروض مقارنة بما كان عليه الحال من قبل،إذ جاء في نص المادة رقم 40 من قانون الصفقات العمومية الجديد أن طلب العروض هو:"إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيارية موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".[2]

أما أسلوب المنافسة في التشريع التونسي فقد عرفه الفصل الثاني من الأمر عدد 1039 بأنه:"الطريقة الأساسية التي يتم بمقتضاها تنظيم المنافسة لاختيار عرض أو عدة عروض على أساس معايير موضوعية يتم ضبطها مسبقا"[3].

حيث إن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات و كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد، ويسمح هذا الأسلوب للإدارة أن تحصل على أفضل العروض المقدمة، وفي المقابل يحررها من مبدأ الإلية في اختيار المتعاقد والذي كان يقوم على أساس المناقصة [4].

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 601.

[2] ج.ر، العدد 50 ، مصدر سابق

[3] ر.ر.ت ،العدد22، مصدر سابق.

[4] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة- ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، 1991 ، ص 320.

الفرع الثاني: صور طلب العروض

حدد كل من المشرع الجزائري و التونسي مجموعة من الأشكال لأسلوب طلب العروض تتبعها المصلحة المتعاقدة من اجل الحصول على عروض من عدة متنافسين وتتمثل فيما يلي:

أولا- طلب العروض المفتوح

عرف طلب العروض المفتوح في المادة رقم 43 من قانون الصفقات العمومية الجزائري بأنه: "إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" [1]، وهو التعريف نفسه الذي أورده القانون السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مادته 29 .

ويضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة، فيضمن بالتالي إحترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها وسهولة المشاركة للوصول إلى الطلابية العامة .

ولكن بالمقابل من ذلك فإن ما تضمنته هذه الصيغة من سعة المشاركة لا يؤدي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أن هذه العروض قد لا تكون لها مطابقة أو تستجيب كليا لمتطلبات المشروع، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لانجاز المشروع [2].

فالمشرع التونسي قد إتبع نفس نهج المشرع الجزائري في شكل طلب العروض المفتوح وهذا حسب مضمون الفقرة الثانية من الفصل42 والتي نصت على :"يكون طلب العروض مفتوحا عندما يسمح لكل المترشحين بتقديم عروضهم"[3].

[1] ج.ر، العدد 50 ، مصدر سابق.

[2] خالد خليفة ، مرجع سابق ، ص 09

[3] ر.ر.ت ، العدد22 ،مصدر سابق .

ثانيا- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

المتتبع لتنظيمات الصفقات العمومية الجزائري سيجد أن هذا المصطلح قد استعمله المشرع لأول مرة في هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يذكر قبلها في التشريعات المتلاحقة للصفقات العمومية، وقد عرفته المادة رقم 44 من هذا المرسوم بما يلي: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"[1] .

وذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى بيان طبيعة الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى ثلاثة أصناف بقدرات كتالي:

_ *قدرات تقنية :* وتتمثل في الوسائل التي يملكها المتعامل والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، والتي تتناسب والشروط التقنية المحددة في إعلانها، كطلب نسخة من السجل الجنائي[2].

_ *قدرات مالية :*والتي قد تكون مادية وبشرية طلبتها المصلحة المتعاقدة في إعلانها كعدد الآليات المتوفرة في صفقة أشغال مثلا.

_ *قدرات مهنية :* كالوثائق التي تثبت الكفاءة والقدرة المهنية للعارض، كطلب شهادة حسن الانجاز، أو شهادات التأهيل المتنوعة .

ومن خلال اسم "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا " يتبين أن هناك قدرات ومؤهلات خاصة تطلب في العارض أو المتر شح، مما يؤكد أن هذه العمليات تتميز بتعقيد،

[1] ج.ر ،العدد 50، مصدر سابق .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية – طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015- ، د ط ، جسور للنشر والتوزيع ، 2017 ، ص 44.

لذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تحدد من المعايير ما تراه مناسبا لخدمة الصفقة وتحقيقها، وتعلن عن ذلك في إعلان طلب العروض[1].

عند النظر إلى التشريع التونسي، يمكن ملاحظة أن المشرع لم يتطرق إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا كصورة من صور طلب العروض في أي فصل من فصوله، وهذا يعني أن المشرع لم يقدم أية معلومات أو توجيهات بشان هذه المسالة .

ثالثا- طلب العروض المحدود:

طلب العروض المحدود إجراء جديد عرفه المشرع بموجب نص المادة رقم 45 الفقرة الأولى بأنه: "إجراء لاستشارة إنتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد "[2].

تجري المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة، ويجوز لها أن تحدد الحد الأقصى للمدعوين بخمسة مرشحين فقط إذا كان موضوع الصفقة العمومية يتعلق بدراسات أو عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، ويتم تحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.

ويجب أن ينص دفتر شروط طلب العروض المحدود على كيفيات الانتقاء الأولي ولاستشارة مما يجعل التسمية التي أطلقها المشرع على هذا الإجراء غير مناسبة . ويتم الانتقاء إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين[3].

---

[1] عمار بوضياف ، نفس المرجع ، ص ص 44-45.

[2] ج.ر ، العدد50 ، مصدر سابق.

[3] سردوكهيبة ،(ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) ،المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة باجي مختار عنابة-،مجلد12 عدد 3 ،جويلية 2020 ص 154.

أ/ مراحل إجراء طلب العروض المحدود :

يتم إجراء طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، في نظر المشرع الجزائري على ما يلي:

1/ طلب العروض المحدود علي مرحلة واحدة:

يجري طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة إذا كانت المواصفات التقنية مفصلة ومعدة بالرجوع لمقاييس أو على أساس نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2/ طلب العروض المحدود على مرحلتين:

وهي حالة إستثنائية، إذا يتم إطلاق هذا الإجراء على أساس برنامج وظيفي، في الحالات التي يتعذر معها تحديد المصلحة المتعاقدة للوسائل التقنية اللازمة لتلبية حاجاتها، حتى عند قيامها بإجراء صفقة دراسات .

ففي المرحلة الأولى تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحين الذين تم إنتقاؤهم الأولي برسالة إستشارة ليتقدموا بعرض تقني أولي دون العرض المالي ويجوز للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض أن تطلب كتابيا بمعرفة المصلحة المتعاقدة لكل التوضيحات أو التفصيلات بشان العروض المطابقة لدفتر الشروط، كما تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تنظم اجتماعات بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة والاستعانة بخبراء سيتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض عند الضرورة .

وفي المرحلة الثانية من إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين يستدعي أصحاب العروض التقنية الأولية المقبولة لتقديم عرض تقني نهائي، وعرض مالي علي أساس دفتر الشروط معدل عند الضرورة، مؤشر عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى، ولا يجوز أن يتضمن العرض التقني أي إشارة أو معلومات تدل عن العرض المالي و إلا يعتبر العرض مرفوضا[1].

[1] سردوك هيبة، مقال سابق ، ص 155.

بينما المشرع التونسي أطلق على هذا الشكل تسمية "طلب العروض المضيق" وهذا حسب الفقرة الثالثة من الفصل 42 الأمر عدد 1039 والتي نصت على يكون طلب العروض مضيقا عندما يكون مسبوق بانتقاء ويتم على مرحلتين [1].

يتم اعتماد طلب العروض المضيق بالنسبة للصفقات المتشبعة من الناحية الفنية سواء تعلقت باقتناء تجهيزات هامة أو انجاز أشغالا وإعداد دراسات ذات خصوص فنية أو تطلب إنجازها رصد معدات هامة وضمانات مالية لا يمكن توفيرها إلا من قبل بعض المؤسسات التي تتمتع بالمؤهلات و الضمانات المهنية والمالية الأزمة لحسن تنفيذ الطلبات .

ب/ مرحلتي التضييق في طلب العروض:

_ تتضمن المرحلة الأولى الإعلان عن الرغبة في المشاركة طبقا لكراس عناصر مرجعية الانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة و المنهجية و المعايير التي يتم على أساسها انتقاء المترشحين.

_ تتمثل المرحلة الثانية في دعوة العارضين الذين تم انتقاؤهم إلى تقديم عروضهم الفنية و المالية[2].

وما يلاحظه أن كلا المشرعين اختلافا في التسمية هذا النوع من طلب العروض، كما أن المشرع الجزائري أجازا للمصلحة المتعاقدة تحديد الحد الأقصى للمرشحين إذا كان موضوع الصفقة ذات أهمية خاصة وهذا ما يفتقر إليه المشرع التونسي، ويلاحظ أيضا انه يوجد اختلاف في الإجراءات بين كل من طلب العروض المحدود في التشريع الجزائري و طلب العروض المضيق في التشريع التونسي.

يتم أللجوء إلى طلب العروض المحدود في التشريع الجزائري في المواضيع ذات الطابع التقني على عكس المشرع التونسي الذي يعتمد على هذا الشكل من أشكال طلب العروض في المواضيع ذات الطابع الفني.

---

[1] ر.ر.ت ، العدد22 ، مصدر سابق .

[2] يوم دراسي حول الصفقات العمومية ،www.Fichier-pdf.fr، في 2023/04/24،على 16:28.

رابعا-المسابقة:

وهي إجراء يضع رجال الفن بعد أخذ رأي لجنة التحكيم في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم، إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل علي جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض وهذا حسب المادة 47رقم من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

في التشريع الجزائري عرفتها المادة رقم 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها :"المسابقة هي إجراء 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 علي جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ".

تلجا المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لتشمل مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة ومعالجة المعلومات حسبما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث لا يمكن مثلا تصور أن المصلحة المتعاقدة فيما يخص صفقة تجهيز تتبع أسلوب المسابقة،بسبب أن هذا الأسلوب يعبر عن منافسة تتعلق بالفكر و المخططات الهندسية و المعلومات[2].

في المقابل فالمشرع التونسي قد اعتمد في الأمر عدد1039 على المناظرة كشكل من أشكال طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية حيث نص في الفصل 43 بأنه :" يمكن اللجوء إلي طلب العروض مع المناظرة بناءا على برنامج يعده المشتري العمومي عند وجود أسباب

[1] لكصاسي سيد احمد ،(أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال ، مجلد 2 العدد 1 ، فيفري 2019 ، ص 86 .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق ، ص 47 .

فنية أو جمالية أو مالية تبرر إجراء أبحاث خاصة أو تقتضي اختصاصا معينا من قبل المترشحين"[1].

كما يمكن أن تستخدم المناظرة في الصفقات المتعلقة ببرامج تفاعلية، والتي تتطلب تفاعل المستخدمين معها، وبرامج ثقافية والتي تهدف إلى تعزيز الثقافة، وبرامج التدريب في مجال التكوين المتعلق بالملتيميديا .تتميز هذه الطريقة في كونها تشجع صناعة المحتوى في هذه المجالات وتضمن الحصول على خدمات وبرامج ذات جودة عالية وهذا حسب الفقرة الثانية من الفصل 43.

تتضمن المناظرة برنامج وهو الإطار الذي يتم استخدامه لإدارة عملية طلب العروض ومناقشتها، يتضمن هذا البرنامج محتوى الحاجيات التي يجب تلبيتها في المشروع الموضوع للمناظرة والمعايير المتبعة لتقييم العروض المقدمة، كما يتم تحديد التكلفة القصوى المبرمجة لانجاز المشروع، وهذا يعني تحديد الحد الأقصى للتكلفة التي سيتحملها المشتري العمومي، وذلك حسب الفقرة الثالثة من الفصل 43، كما يجب أن يتم ضبط وتنظيم برنامج المناظرة بما يتعلق بالمنح و المكافآت و الامتيازات المخصصة لأصحاب العروض المتحصلة على المراتب الأولى إذا كانت المناظرة تقتصر على دراسة مشروع، وينبغي أيضا أن يوضح برنامج المناظرة ما إذا كان بمكان أصحاب المشاريع المختارة بالمشاركة في انجازها وشروط ذلك، وهو ما نص عليه الفصل 46 من الأمر عدد 1039.

_ يمكن للمناظرة حسب الفصل 44 من الأمر عدد 1039 أن تتعلق بإحدى الطلبات المتعلقة ب:دراسة مشروع؛ تنفيذ مشروع تمت دراسته مسبقا؛ دراسة مشروع وتنفيذه في نفس الوقت[2].

من اللافت للنظر أن كلأ التشريعين يشترطان من المصلحة المتعاقدة إعداد برنامج في حال وجود أسباب (فنية، جمالية،تقنية..الخ) تستدعي اللجوء إلى هذان الشكلان من أشكال طلب

[1] الفصل 43، الأمر 1039، مصدر سابق.

[2] الفصل 44، الأمر1039، المصدر نفسه.

العروض، إلا أن المشرع التونسي قد فصل في كيفية اللجوء إلى المناظرة عن طريق الشروط التي وجب أن تتوفر في البرنامج المذكور سلفا وجعل إمكانية لمن يباشر طريقها التقيد بالقواعد المذكورة في فصول الأمر عدد 1039، على عكس المشرع الجزائري أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع برنامج إنجاز المشروع وفق للشروط التي تتناسب مع المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني : إجراءات طلب العروض

لم يترك المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب طلب العروض للسلطة التقديرية للإدارة، وإنما حددها بدقة وحرص من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي محل الدراسة،أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن والعقلاني للمال العام، والمحافظة على المبادئ العامة للصفقات العمومية، ما يستلزم مرور الصفقة بالدعوة للمنافسة (فرع أول) ثم إيداع العروض (فرع ثاني) ، ثم التقييم و الإسناد (فرع ثالث).

الفرع الأول: الدعوة للمنافسة

تعتبر الدعوة للمنافسة في التشريع الجزائري مرحلة أساسية عند عملية إبرام الصفقة العمومية، وهي بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

والإعلان عن الصفقات العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة وما وفقا للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان، وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد.

وفي هذا الصدد فقد نصت المادة رقم 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:طلب العروض المفتوح _طلب العروض

المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا _طلب الروض المحدود_المسابقة_التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[1].

وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقات العمومية في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لان البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم اللذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه في إجراء طلب العروض المحدود توجه الدعوة للتعاقد لخمسة من الممتهنين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة، و للذين تم إعتماد أسمائهم من طرف المصلحة المتعاقدة ، وتتم هذه الدعوة بموجب رسائل موصى عليها بعلم ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الاظرفة، على أن تمنح مدة كافية للراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم كما يجب أن تتضمن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن الصفقة العمومية العادي فقد نصت المادة رقم 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك : الشروط ذات الطابع الاقتصادي و التقني و الضمانات المالية حسب الحالة _ المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين _ اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها _ كيفيات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر_ كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها

[1] م 61 ،المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

[2] معريف محمد وآخرون ، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري . الطبعة الأولى ،إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، ألمانيا- برلين- ، 2023 ، ص 56 .

المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة _ الأجل الممنوح لتحضير العروض _ أجل صلاحية العروض أو الأسعار _ تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية الحجية المعتمدة فيه _ تاريخ وساعة فتح الاظرفة_ العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات[1].

ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية تعرضت إليها المادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي قضت بما يلي: يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض علي البيانات الإلزامية الآتية : تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها ورقم تعريفها الجنائي _ كيفية طلب العروض _شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي _ موضوع العملية_ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة_ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض_ مدة صلاحية العروض _ إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر_ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة الاظرفة وتقييم العروض " ومرجع طلب العروض _ ثمن الوثائق عند الاقتضاء[2].

وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة رقم 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-275 علي ما يلي:

يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة علي الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين علي المستوى الوطني.

[1] معريف محمد وآخرون ، مرجع سابق ، ص 57 .

[2] م 62، المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في جرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية[1].

أما الإعلان في التشريع التونسي فقد نص عليه الفصل 53 من الأمر عدد 1039 بقوله : ينشر إعلان الدعوة إلى المنافسة ثلاثون يوما (30)على الأقل قبل التاريخ الأقصى المحدد لقبول العروض عن طريق منظومة الشراءات العمومية على الخط وبواسطة الصحافة وعلى موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية بالهيئة العليا للطلب العمومي و ويمكن التخفيض في هذا الأجل إلى خمسة عشرة يوما(15) في صورة التأكد المبرر.

يمكن بالإضافة إلى ذلك نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة على موقع الواب الخاص بالمشتري العمومي عند الاقتضاء .

ويتم الإعلان عن المنافسة على منظومة الشراء العمومي على خط " تونيبس " طبقا للفصول 77 وما بعده من الأمر الحكومي[2].

كما يتضمن الإعلان في التشريع التونسي حسب الفصل 53 من الأمر عدد 1039 ما يلي: موضوع الصفقة _المكان الذي يمكن فيه الاطلاع على كراسات الشروط المنصوص عليها بالفصل 30 من هذا الأمر وثمنها عند الاقتضاء _مكان وتاريخ وساعة القصوى لقبول العروض _مكان وتاريخ وساعة الجلسة فتح العروض إذا كانت هذه الجلسة علنية _الأجل الذي يبقى فيه المترشحون ملزمين بعروضهم _ المؤيدات الواجب تقديمها فيما يخص المؤهلات والضمانات المهنية والمالية المطلوبة من العارضين[3].

ما يلاحظ في الإعلان عن المنافسة أنه يكمن اختلاف بين المشرعين الجزائري و التونسي ، فالمشرع التونسي اوجب على المشتري العمومي التقيد بآجال معينة في الإعلان بينما المشرع

[1] م 65 المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه.

[2] الفصل 53، الأمر1039، مصدر سابق.

[3] الفصل 53 ، الأمر 1039 ، مصدر سابق .

الجزائري فسح المجال للمصلحة المتعاقدة في تحديد الآجال عند الإعلان عن طلب العروض، كما أن المشرع التونسي قد قام بتبني البوابات الإلكترونية في عملية الإعلان عن المنافسة بما يسمح بالشفافية و الإطلاع على الإجراءات، على حين لم يتبنى المشرع الجزائري هذه الطريقة تحديدا دون سواها للإعلام و الاطلاع حتى ألان .

كذلك وبالنظر في مضمون الإعلان نجد أن المشرع الجزائري قد فصل في مكوناته عكس المشرع التونسي الذي اكتفى بذكر العناصر الأساسية فقط في الإعلان .

الفرع الثاني: إيداع العروض

تبنى كل من المشرع الجزائري و المشرع التونسي قواعد تتقيد بها المصلحة المتعاقدة أثناء عملية إيداع العروض

أولا- المقصود بإيداع العروض : وهي تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي علي أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[1].

ينبغي تقديم العروض في التشريع الجزائري خلال المدة التي تحددها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول ظهور للإعلان عن طلب العروض في (ن.ر.ص.م.ع) أو في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية ، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[2].

يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج ، فالظرف الخارجي مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض".

[1] محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط2 ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2009 ، ص 72.

[2] عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص 78.

دون أن يحمل اسم صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يتضمن آية إشارة تميزه عن غيره من العروض وإلا اعتبر لا غيا وذلك ضمانا للشفافية و المساواة بين المتعهدين.

أما داخل الظرف فتوضع ثلاثة أظرفه منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وهذا عملا بإحكام المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[1]

فالمشرع التونسي هو الأخر أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد تاريخ تقديم المترشحين لعروضهم، كما حدد في الفقرة الأولى من الفصل 54 من الأمر عدد 1039 أقصى أجل لتقديم العروض ب 60 يوما ابتداء من اليوم الموالي للتاريخ الأقصى المحدد لقبول العروض إلا إذا حددت كراسات الشروط مدة أخرى على أن لا تتجاوز هذه المدة في كل الحالات مائة وعشرون (120) يوما[2].وتعد العروض ووثائق التعهد وفقا للنماذج المحددة في كراسات الشروط، توقع من قبل المترشحين الذين يقدمون بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم المؤهلين قانونا دون أن يمثل نفس الوكيل أكثر من مترشح واحد في نفس المنافسة وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 55[3].

وحتى تكون العروض مقبولة لابد من أن تكون مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 56 وهي :

أ- الضمان الوقتي .

ب_شهادة في الوضعية الجبائية المنصوص عليها بالتشريع الجاري بهالعمل .

ج_شهادة انخراط في نظام للضمان الاجتماعي .

[1] معريف محمد وآخرون ، مرجع سابق ، ص ص 59- 60 .

[2] الفصل 54، الأمر 1039، مصدر سابق.

[3] الفصل 55، الأمر 1039، المصدر نفسه.

هـ_شهادة في عدم الإفلاس أو التسوية القضائية آو ما يعادل ذلك بالنسبة للعارضين غير المقيمين وذلك حسب ما تنص عليه تشريعات بلدانهم .

و_تصريح على الشرف يقدمه المشارك بأنه لم يكن عونا عموميا لدى نفس الإدارة أو المؤسسة أو المنشاة العمومية التي ستبرم صفقة التزود بمواد خدمات لم تمض على انقطاعه عن العمل بها مدة خمس سنوات على الأقل .

ي_كل وثيقة أخرى نصت عليها كراسات الشروط[1].

وما يلاحظ من خلال إجراء عملية إيداع العروض،أن المشرع الجزائري لم يول اهتماما كافيا لتحديد الحد الأقصى للمدة الزمنية لتقديم العروض، كما انه لم يلتفت إلى إدراج مكونات تفصيلية للعروض، بينما المشرع التونسي قد حدد الحد الأقصى للمدة الزمنية المسموح بها لتقديم العروض، كما أعطى فرصة للمتعامل المتعاقد بان يوكل وكيلا بدلا من الحضور شخصيا لتقديم العروض، مما يسهل على المتعاقدين إجراءات إبرام الصفقات بشكل كبير.

الفرع الثالث: التقييم و الإسناد

بعد القيام بإيداع العروض يأتي إجراء فحص العروض و إرساء كمرحلة حاسمة في عملية إبرام الصفقات العمومية وكون بذلك للجنة الفتح و التقييم مهام ودور رقابي أثناء عملية الفتح و كذا التقييم ويكون ذلك كالأتي:

أولا- التقييم

لعل أهم ما تميز به التشريع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو إحداث لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات

[1] الفصل 56، الأمر 1039، مصدر سابق .

العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض[1].

وبالنظر إلى التشريع التونسي في الأمر عدد 1039 نجد انه لازال يعتمد على نظام اللجنتين وذلك حسب ماورد في الفصلين 58 و63 حيث نصا على ما يلي " تحدث لدى كل مشترى عمومي لجنة قارة لفتح العروض تضم ثلاثة أعضاء باعتبار رئيسها يتم تعيينهم من قبل المشتري العموم" ، " تقوم لجنة تقييم العروض التي يتم تعيينها بمقتضى مقرر من المشتري العمومي بتقييم العروض "[2]. وبإمكان المشتري العمومي أن يفتح عطاء باستخدام عدة لجان لفتح العروض ،إلا أن هذا يتم بطريقة استثنائية و لا يتم إلا بعد اخذ رأي الهيئة العليا للطلب العمومي ، وهذا حسب الفقرة الثانية من الفصل 58[3].

أ/ مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الاظرفة

خول من خلال النصوص القانونية في التشريع الجزائري والتونسي للجنة فتح الاظرفة جملة من الصلاحيات من أجل سير أعمالها و المتمثلة فيما يلي :

1/ سير أعمال اللجنة أثناء عملية الفتح

يبدأ عمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في التشريع الجزائري بفتح الاظرفة متزامنا مع تاريخ أخر ساعة لإيداع العروض إذ تكون هي نفس تاريخ وساعة انطلاق أشغال عملية فتح الاظرفة ، حسب نص المادة رقم 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إضافة إلى ماهو منصوص عليه في دفتر الشروط وفي الإعلان عن طلب العروض المنشور في الجرائد الوطنية باللغتين العربية و الأجنبية وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

---

[1] حمزة خضري، (الرقابة علي الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد)، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام''، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، د ص.

[2] الفصلين 58 و 63، الأمر 1039، مصدر سابق.

[3] الفصل 58، الأمر 1039، المصدر نفسه.

تعمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض على تحرير محاضر فتح تدون في سجل خاص بها وفق ما نصت عليه المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و التوقيع بالحرف الأولى في ملفات العارضين كضمانة للشفافية و المساواة بين العارضين المرشحين لطلب العروض أو بالنسبة لما ينتج من أعمالها من اقتراح توجه للمصلحة المتعاقدة.

تقوم بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة وتدوين جميع التحفظات المقدمة من قبل أعضاء اللجنة الحاضرين في الجلسة مع التأشير على جميع وثائق الخاصة بالمتعامل وكذلك ملف الترشح والعرض التقني والمالي ، وفي الأخير يوقع على المحضر المدون في سجل الخاص بفتح الاظرفة[1].

وفي التشريع التونسي تقوم لجنة فتح الاظرفة بعرض أسماء المشاركين و المبالغ المقدمة وكذلك التخفيضات المقترحة خلال الجلسات العلنية بصوت واضح ومسموع ، مع تنبيه الحاضرين المشاركين بعدم التدخل و المشاركة في سير أعمال اللجنة، وهذا حسب نص الفقرة الثالثة من الفصل 59[2].

كما يحق للجنة إذا لزم الأمر دعوة المشاركين الذين لم يزودوا بكامل الوثائق المطلوبة ، بما في ذلك الوثائق الإدارية لاستكمالها في الموعد المحدد ،يتم إخطارهم بذلك كتابيا عن طريق البريد مضمون الوصول أو البريد السريع أو تقديمها بشكل مباشر إلى مكتب الضبط التابع للمشتري العام، بهدف عدم إقصاء عروضهم وهذا ما جاء به الفصل 60 من الأمر عدد1039[3].

2/الدور الرقابي للجنة في حصة فتح الاظرفة

يتم فتح الاظرفة المودعة من المتعهدين لدى المصلحة المتعاقدة في التشريع الجزائري والتي يقع على عاتقها تخصيص مكان امن للاظرفة إلى غاية بداية عملية فتحها حسب ماورد في

[1] محمد مقروف ،(مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247) ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،جامعة المسيلة الجزائر- ، المجلد 7 العدد 2 ، جوان 2022، ص ص 387- 388 .

[2] ر.ر.ت ،العدد 22، مصدر سابق .

[3] ر.ر.ت ، العدد22، المصدر نفسه.

المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على : تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية :

تثبت صحة تسجيل العروض _ تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة_ تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض _ توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال_ تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة_ تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ،إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض _تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في محضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 40 من هذا المرسوم _ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[1].

وبالمقابل فإن لجنة فتح الاظرفة في التشريع التونسي وعند إعتمادها على الإجراءات المادية، يتم تحرير محضر جلسة فتح العروض الفنية و المالية، وبذلك يتوجب على جميع أعضاء اللجنة الحاضرين توقيعه على الفور بعد الانتهاء من الفتح، ويجب أن تسجل المعطيات المنصوص عليها في الفصل 61 وهي كالتالي :الإعداد الرتيبة المسندة للظروف طبقا لإحكام الفصل 55 من هذا الأمر وتاريخ وصولها وأسماء المشاركين_الوثائق المطلوبة الواردة مع العرض_الوثائق المطلوبة وغير المقدمة ضمن العروض أو التي انقضت مدة

[1] م 71، المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

صلاحيتها_العروض المقبولة و العروض غير المقبولة وأسباب إقصائها ومناقشات أعضاء اللجنة و التحفضات عند الاقتضاء_الأجل المحدد لاستيفاء الوثائق المنقوصة و الإمضاءات المطلوبة لكراسات الشروط عند الاقتضاء_قائمة العروض التي تم قبولها و مبالغها وكل المعطيات المالية الأخرى وخاصة التخفيضات المقترحة [1].وهذه الوثائق يتم تأشير عليها من قبل أعضاء اللجنة الحاضرين .

كما جاء في الفصل 62 من الأمر 1039الفقرة الثالثة " يجب على المشتري العمومي أن يعلم العارضين كتابيا أو عن طريق الوسائل الالكترونية بأسباب إقصاء عروضهم وذلك في أجل معقول .

يلاحظ وجود اختلاف طفيف بين التشريعين في عمل اللجنة أثناء عملية الفتح ودورها الرقابي ، يكمن هذا الاختلاف في إكمال الوثائق الناقصة أو غير كاملة، تحت طائلة رفض عروضهم ، ففي التشريع الجزائري حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الآجال ب (10) أيام من تاريخ فتح العروض لإكمال الوثائق، أما المشرع التونسي فقد نص على الآجال إلا انه لم يحدد المدة وترك هذا الأمر للمشتري العمومي.

ب/ مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في حصة تقييم العروض

يعد عمل اللجنة حسب قانون الصفقات العمومية الجزائري في حصة تقييم العروض مهما وصعبا في نفس الوقت سواء من خلال التأكد من صحة طلب العروض ومدى مطابقتها لنظام الصفقات العمومية ولدفتر الشروط المعد من المصلحة المتعاقدة من جهة، وصعوبة المهمة في ظل تعدد المعايير المدرجة لدفتر الشروط لانتقاء أحسن عرض من بين العروض المرشحة واقتراحهم علي المصلحة المتعاقدة هذا يجعل دور اللجنة استشاريا فقط فلا تملك سلطة اتخاذ القرار فهي تمارس عملا إداريا وتقنيا.

[1] الفصل 61، الأمر 1039، مصدر سابق.

1/ تقييم العروض التقنية و المالية للمتعاملين الاقتصاديين

يمكن تقييم عروض الصفقات العمومية في الجزائر كما ورد في نص المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في نفس الجلسة بعد انتهاء عملية فتح الاظرفة وفي يوم أخر دون حضور المتعاملين وتتميز جلسة تقييم العروض بالسرية في سير أعمالها.

كما نصت نفس المادة على إقصاء الترشيحات و العروض غير مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة كمرحلة أولى[1].

2/الإجراءات المتبعة في مرحلة تقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حصة تقييم العروض بجملة من الإجراءات والمتمثلة في مرحلة التأهيل التقني و المالي

أ/ مرحلة التأهيل التقني: تعتمد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض على إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الإقصائية التي تعتبر كحد أدنى للتأهيل التقني المنصوص عليها في دفتر الشروط إضافة لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في العرض التقني، توزيع التنقيط يكون على أساس طبيعة موضوع كل صفقة (أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات) ومتطلباته التقنية و الفنية و درجة تعقيد كل طلب عروض، كما ورد في نص المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن للمصلحة إضافة معايير خاصة بها بشرط أن لا تكون تعجيزية وتؤدي إلى التحيز لمنافس معين علي حساب المتعاملين الآخرين من بينها :النوعية_أجال التنفيذ أو التسليم_السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال_الطابع الجمالي و الوظيفي_النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة

[1] محمد مقروف ، مرجع سابق ، ص 391.

المتعلقة بالتنمية المستدامة_القيمة التقنية_الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية_شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة[1].

ب/ مرحلة التأهيل المالي : حيث تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تحصلوا على نقطة تساوي أو تزيد عن النقطة الاقصائية بالاظافة إلى مراعاة التخفيضات المقترحة من طرفهم والتي يجب أن يكون منصوص عليها في دفتر الشروط صراحة وبشكل واضح ، بعدها تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كما هو مبين في نص المادة رقم 72 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي : تقوم ، طبقا لدفتر الشروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك.وفي هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط. ثم النظر في الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر أي أن الذي تحصل على أعلى نقطة من بين المترشحين إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا علي الجانب التقني للخدمات[2].

و فيما يخص تقيم العروض عند المشرع التونسي فانه جاء في الفصل 63 من الأمر عدد 1039 " تقوم لجنة تقييم العروض التي يتم تعينها بمقتضى مقرر من المشتري العمومي بتقييم العروض وتحليلها طبقا لمنهجية تنص عليها كراسات الشروط ووفقا للإجراءات التالية: تتولى لجنة التقييم في مرحلة أولى التثبت، بالإضافة إلى الوثائق الإدارية و الضمان

[1] م 78 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق .

[2] م 72 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه .

الوقتي،من صحة الوثائق المكونة للعرض المالي وتصحيح الأخطاء الحسابية و المادية عند الاقتضاء ثم ترتيب جميع العروض المالية تصاعديا؛ ثم تتولى لجنة التقييم في المرحلة ثانية التثبت في مطابقة العرض الفني المقدم من قبل صاحب العرض المالي الأقل ثمنا و تقترح إسناده الصفقة في صورة مطابقته لكراسات الشروط و إذا تبين أن العرض الفني المعني غير مطابق لكراسات الشروط يتم اعتماد نفس المنهجية بالنسبة للعروض الفنية المنافسة حسب ترتيبها المالي التصاعدي [1].

أما بالنسبة لصفقات التزود بالمواد و التجهيزات ذات الخصوصية الفنية ، تقوم لجنة التقييم بالاعتماد على الموازنة بين التكلفة و الجودة، ويتم في هذه الحالة إتباع الإجراءات التي نص عليها الفصل 63 الفقرة الثانية من الأمر عدد 1039 والتي تتمثل فيما يلي:تتولى لجنة التقييم في مرحلة أولى التثبت، بالاظافة إلى الوثائق الإدارية و الضمان الوقتي، من صحة الوثائق المكونة للعرضيين الفني و المالي وإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة أو للضمانات المطلوبة في هذا الأمر أو التي لا تستجيب للخاصيات و الموصفات المطلوبة في وثائق الدعوة إلى المنافسة وتصحيح الأخطاء الحسابية و المادية عند الاقتضاء وبعدها تتولى لجنة التقييم في مرحلة ثانية الترتيب النهائي للعروض وفقا للقاعدة المدرجة بمنهجية التقييم ثم تقترح إسناد الصفقة لصاحب العرض الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية[2].

ومن ثم يتم تحرير تقرير من قبل لجنة التقييم يشتمل على تفاصيل نتائج أعمالها ويوقع من طرف جميع أعضائها الذين يلتزمون بتسجيل احتفاظاتهم ضمن هذا التقرير حسب الحاجة، ويتضمن هذا التقرير جملة من البيانات المنصوص عليها في الفصل 67.

يلاحظ أن هنالك اختلاف خلال عملية التقييم بين التشريعين ففي التشريع الجزائري بما انه توجد لجنة واحدة تقوم بفتح العروض وتقييمها يعني أن التقييم يكون في نفس فتح وتقييم

[1] الفصل 63 ،الأمر1039 ، مصدر سابق.

[2] الفصل 63 ف 02 ، الأمر1039 ، مصدر سابق.

العروض، بينما في التشريع التونسي تم تشكيل لجنتين وهذا يعني أن التقييم لا يكون في نفس يوم وتاريخ فتح العروض.

كما انه يوجد اختلاف في إجراءات تقييم العروض ففي التشريع الجزائري يستند تقييم العروض إلى ترجيح معيار السعر أي بالنظر إلى الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين ،أما في لتشريع التونسي يستند تقييم العروض إلى الموازنة بين التكلفة و الجودة ثم يتم اقترح إسناد الصفقة لصاحب العرض الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية .

ثانيا- الإسناد

تتوج عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والتونسي بإجراءات إرساء الصفقة والتي تتكون من الإعلان عن المنح المؤقت و إعتماد الصفقة

أ/ الإعلان عن المنح المؤقت

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط و المواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره، كما يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت وغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني و المالي.

وتجدر الإشارة انه من بين الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته رقم 65 فقرتها الثانية انه اوجب نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، ثم تحديد السعر و أجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية ، وذلك لتكريس مبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية، حيث ألزم المشرع الإدارة بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة[1].

[1] معريف محمد وآخرون ، مرجع سابق ، ص ص 65- 66.

وطبقا للمادة المذكورة وجب أن ينشر الإعلان في مجموعة بيانات أو عناصر، كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة و وموضوع طلب العروض وسعره وأجال التنفيذ و بصفة عامة كل المعلومات التي تبرز اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا.

ولإضفاء شفافية أكثر في موضوع اختيار المتعهد فقد نصت المادة رقم 82 من المرسوم محل الدراسة انه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائها وإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون عشرة أيام 10 ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية [1].

خطى المشرع التونسي نفس خطوة المشرع الجزائري في عملية الإعلان المؤقت إلا انه اختلف عنه في تفاصيل طفيفة بينها الفصل 73 والذي نص على : ينشر المشتري العمومي وجوبا نتائج الدعوة إلى المنافسة واسم المتحصل على الصفقة على لوحة إعلانات موجهة للعموم وعلى موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية التابع للهيئة العليا للطلب العمومي وموقع المشتري العمومي عند الاقتضاء، ويوجه هذا الإعلان إلى العموم ويبين اسم المتحصل علي الصفقة ومبلغ الصفقة وموضوعها وأجال الانجاز التعاقدية[2].

بالنظر في عملية الإعلان عن الصفقة يلاحظ أن المشرع التونسي جاءا مخالفا للتشريع الجزائري في عملية نشر الإعلان عن نتائج المنافسة وذلك عن طريق المواقع الالكترونية موقع الواب الخاص بالصفقات العمومية التابع للهيئة العليا للطلب العمومي وذلك لتسهيل الاطلاع على النتائج من طرف كل من له مصلحة في ذلك.

[1] معريف محمد وآخرون ، مرجع سابق، ص66.

[2] الفصل 73 ، الأمر1039 ، مصدر سابق .

ب/ إعتماد الصفقة

لا يكون المنح المؤقت نهائيا ألا بعد وصوله إلى مرحلة التصديق عليه واعتماده من قبل الجهة المختصة والتي تعتبر من أهم مراحل المناقصة من الناحية القانونية،معنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم. فإرساء المناقصة أو المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيار مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماده من السلطة المختصة في التشريع الجزائري، تلك السلطة التي تملك دون غيرها إبرام العقد نهائيا، ويعد قرارها في هذا الشأن هو القبول النهائي للعقد.

وهكذا فإن تصديق العقد يتم بقرار إداري ينشأ من تاريخ صدوره التزامات على عاتق الإدارة ومن تاريخ تبليغ من يحال عليه العقد بالنسبة للمتعاقد معها[1].

نصت المادة رقم أربعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه " لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه ، حسب الحالة :مسؤول الهيئة العمومية_الوزير الأول_ الوالي _رئيس المجلس الشعبي البلدي _المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

أما بخصوص اعتماد الصفقة في التشريع التونسي وقبل البدء في تنفيذ الصفقة، يجب أن يتم تبليغ الفائز بتفاصيل الصفقة باستخدام عقد رسمي ممضى من قبل المشتري العمومي، ويتم هذا بطريقة ملموسة تعطي تاريخا ثابتا لهذا التسليم. كما أنه لا يمكن إمضاء الصفقة

[1] عائشة خلدون ،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2015-2016 ، ص ص 408-409.

[2] م 04 ، المرسوم الرئاسي 15- 247 ، مصدر سابق .

إلا بمرور خمسة (5) أيام عمل بعد نشر إعلان الإسناد وهذا ما جاء به الفصل 74 من الأمر عدد 1039.

و الملاحظ في عملية اعتماد الصفقة أن المشرع الجزائري قد حدد الجهات المخول لها الموافقة و الإمضاء على عقد الصفقة لدخولها حيز التنفيذ بينما نجد أن المشرع التونسي قد قام بشرح كيفية الإسناد دون الإشارة إلى الجهة صاحبة الولاية على عملية إمضاء وتسليم عقد الصفقة ، كما ألزم المشتري العمومي بآجال لنشر الإعلان عن إرساء عن الصفقة ومنحها لصاحبها.

المبحث الثاني: الاستثناء عن القاعدة في الإبرام

من طرق أو أساليب إبرام الصفقات العمومية أسلوب التراضي الذي يمثل قاعدة استثنائية لإبرام عقود الصفقات العمومية جاءت به المادة رقم 41من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ونصت على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة.

حيث أن لكل شكل من أشكال التراضي حالات إذا توفرت يلجأ إلى هذا الأخير الذي هو قاعدة أو طريقة استثنائية لإبرام صفقات العمومية ، يستهل دراسة هذا المبحث بمفهوم التراضي كمطلب أول و إجراءات إبرام الصفقات بطريق التراضي كمطلب الثاني .

المطلب الأول: التراضي

إن البحث في مسألة التراضي كقاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية يستوجب تعريفه من الناحية الفقهية والقانونية ثم النظر في أشكاله و الوقوف على ما جاء في فحوى حالاته

الفرع الأول: تعريف التراضي

يعد التراضي إستثناءا من الأصل العام في إبرام الصفقات العمومية جعل له عدة تعريفات سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية القانونية وهذا ما سوف يتم تناوله

أولا- التعريف الفقهي

يعرف التراضي أو ما يسمى بالاتفاق المباشر فقها بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء لطريقة طلب العروض [1]. وعرف أيضا بأنه : أسلوب للتعاقد الإداري عن طريقه تقوم الإدارة بالتعاقد مع شخص معين أو شركة معينة بدون الالتزام بإجراءات مسبقة ،حيث تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة

[1] عشاش حمزة ،التعاقدالالكتروني في مجال صفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2022 ، ص، 109.

عليها[1].وعرفه الفقه أيضا التراضي الإجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية . حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة . وبتالي فهو يعتبر استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية . وقد عرف التراضي أو ما يسمى الاتفاق المباشر على انه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة. وهو كذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتجاء إلى طريقة ووسيلة المناقصات و يمكنان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط و شكل التراضي بعد الاستشارة [2].

ثانيا- التعريف القانوني.

عرفه المشرع الجزائري في المادة رقم 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل الراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"[3].

وما يمكن ملاحظته على التعريف الوارد أعلاه أنه عرف التراضي بشكليه البسيط وبعد الاستشارة، إلا أن التعريف الذي جاءت به المادة يقصد التراضي البسيط بدليل استعمال المشرع لعبارة متعامل واحد دون الدعوة إلى المنافسة، لان المنافسة في هذا الإجراء منعدمة، خلافا للتراضي بعد الاستشارة والذي يمكن أن تكون فيه المنافسة ولو محدودة [4].

حيث ذهب المشرع الجزائري إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل اقتصادي دون الحاجة لان يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض

---

[1] عائشة خلدون ، مرجع سابق ، ص 293.

[2] لكصاسي أحمد،(التراضي كإجراء استثنائي لعقد صفقة عمومية)، مجلة النمو الاقتصادي و المقاولاتية ،جامعة أدرار،الجزائر، المجلد 02 ، عدد03 ،سنة 2019 ،ص72.

[3] ج.ر ،العدد50، مصدر سابق

[4] عشاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 109.

بأشكاله المختلفة، أو هو إجراء خاص يتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتضمن تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة لما في ذلك من تسهيل الأمر على المصلحة المتعاقدة بأن لا تتقيد بعنصر الزمن الذي يكون عائقا في حالات معينة كالاستعجال [1].

وفي الأمر عدد 1039 استثنى المشرع التونسي من القاعدة العامة استخدام طريقة التفاوض المباشر حيث انه في طيات فصوله لم يعطي تعريفا لهذا الأسلوب بل اكتفى بذكر حالاته فقط.

الفرع الثاني:أشكال و حالات التراضي

للتراضي أشكال تجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة في حالة توفر الحالات اللصيقة بها إما بالتراضي البسيط أو بعد الاستشارة.

أولا- التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط جزء مهم تعتمد عليه المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية ولذلك جعل له تعريفات و حالات والمتمثلة في :

أ- تعريفه

التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، تتحرر فيها المصلحة المتعاقدة من الدعوة الشكلية للمنافسة حيث تسند الصفقة للمتعامل الاقتصادي الذي ترى أنه مؤهل للعملية التي تريد إنجازها مع مراعاة السعر، الآجال، الضمانات، والموصفات التقنية[2].

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 48.

[2] والى عبد اللطيف، ومقيرشمحمد (التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية)،مجلة الباحث القانوني ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 01 ، العدد 02 ،مارس 2022،ص 82.

عرفته الفقرة الثانية من المادة رقم 41 من المرسوم 15-247 بأنه:قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات محددة على وجه الحصر. وهو يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة [1].

ب-حالاته

تلجأ المصلحة المتعاقدة لتراضي البسيط في الحالات الآتية :

1_ -حالة الاستعجال الملح:

" وهي حالة الاستعجال التي تؤدي إلى انتفاء المنافسة بسبب أن هناك خطر داهم يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو خطر تعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، حيث أن إتباع المصلحة المتعاقدة لإجراءات الإبرام وآجالها الطويلة يؤدي إلى إضرار منشآتها واستثماراتها والأمن العمومي، ويسمح لها في هذه الحالة بإجراء اتفاق مباشرة مع أحد المتعاملين للقيام بالصفقة المعينة، شريطة أنه لم يكن بوسعها توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، أو بسبب مناورات للمماطلة من طرفها، وتثبت ذلك المصلحة المتعاقدة من خلال ذكر الأسباب التي أدت بها لاختيار هذا النوع من الإجراءات وتعرضها على جهات الرقابة حسب تنظيم الصفقات العمومية[2].

2_ حالة الاحتكار أو حماية حقوق حصرية أو فنية و ثقافية :

ويقصد بالاحتكار أن يكون هناك متعامل اقتصادي واحد يقدم خدمة، أو سلعة معينة إلى السوق، وبالتالي في هذه الحالة ترتبط وضعية الاحتكار بالسوق التي يسيطر عليها هذا المتعامل ،لهذا سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط أو ما يسمى الاتفاق المباشر .

في حين أضافت الفقرة الأولى من المادة رقم 49 حالة ثانية ألا وهي حماية حقوق حصرية مثل براءات الاختراع، أو اعتبارات تقنية مثل انفراد أشخاص معينين بمؤهلات وتقنيات

[1] معريف محمد و آخرون ، مرجع السابق،ص 51.

[2] عشاش حمزة ، مرجع سابق،ص 111.

معينة، أو الاعتبارات فنية وثقافية التي ترتبط بإحياء التظاهرات الفنية مثل المتعاقد مع بعض الفرق الفنية[1].

3_ حالة التموين المستعجل:

وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية، وقد يدخل ضمن هذه الحاجات على سبيل المثال الأغذية والأدوية والوقود.

كما يشترط في هذه الحالة ما يلي :أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوّقعة من طرف المصلحة المتعاقدة و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[2].

4_ حالة مشروع ذي أهمية وأولوية وطنية يكتسي طابع الإستعجالي :

كأن يتعّلق الأمر بمشروع بناء السكنات، لاسيما مع البرامج الأخيرة المسطرة من قبل الدولة في مجال السكن، إذ تكلف الدولة على إنجاز عدد معتبر من السكنات وذلك بغية التخفيف من حدة أزمة السكن في الجزائر التي أصبحت في العديد من الأحيان الشغل الشاغل للمواطنين الجزائريين[3].

5_ عندما بتعلق الأمر ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:

وهي من الحالات التي ذكرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،ولعل هدف المشرع من ذلك هو تمكين المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة في وقت وجيز من أجل تحقيق الترقية للأداة الوطنية للإنتاج، مع أن المشرع جعل العبارة عامة ومطلقة مما يفتح الباب واسعا للتفسير والتأويل .

[1] عشاش حمزة، مرجع سابق ،ص 111.

[2] لكصاسي سيد أحمد ،.مرجع سابق ، ص 78.

[3] لكصاسي سيد أحمد ، المرجع نفسه ، ص78.

ونظرا لأهميتها فقد أخضعها المشرع كسابقتها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن القيمة السالف ذكره[1].

6_ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية اقتصادية حقًا حصريا القيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع هيئات وإدارات عمومية ذات طابع إداري:

"تم ذكر هذه الحالة المزدوجة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث بين المشرع أن هذه الحالة تحملي طياتها حالتين هما :

-عندما يعطي نص قانوني؛ سواء تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عامة اقتصادي(تجارية أو صناعية) أحقية حصرية في القيام بمهمة تقديم خدمة عمومية .

-عندما تنجز مؤسسة عامة اقتصادية (تجارية أو صناعية) كل نشاطها مع الهيئات والإدارات والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

وما يعاب على المشرع الجزائري أن هذا الأمر المتعلق بالتراضي البسيط وإعطاء الأولوية للمؤسسات العامة الاقتصادية ولو كان بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، سيكون سببا للإخلال بمبدأ المساواة والذي يعد قاعدة عامة يجب احترامها، ناهيك عن احترام مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وفيه موع من الامتياز لهذه المؤسسات[2].

ثانيا - التراضي بعد الاستشارة

للتراضي بعد الاستشارة أهمية بالغة في تكوين الصفقة العمومية عند توفر شروط لجوء المصلحة المتعاقدة إلى قاعدة الاستثنائية في الإبرام لذلك جعل له تعريفات وحالات تمثلت في ما يلي :

[1] عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 52.

[2] عمار بوضياف ،المرجع نفسه. ص 53.

أ/تعريفه:

التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم علي إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض الصفقة علي المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمناقصة، يتحدد أساسها القانوني بمضمون المادة رقم 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت علي "... يكتسي التراضي ... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"[1].

ب/ حالاته:

1_ حالة عدم جدوى طلب العروض

وهي الحالة التي يعلن فيها عن جدوى طلب العروض للمرة الثانية، حيث يتضح من خلال المادة رقم 51 في الفقرة الثانية من المرسوم الأخير أن المشرع الجزائري حدد حصريا الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى مثل هذا الإجراء .

2_ حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة

وهي الصفقات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها و بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، وفي هذه الحالة لم يبين المشرع الجزائري طبيعة وخصوصية الدراسات واللوازم والخدمات التي بسببها يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة[2].

[1] لميز أمينة ،(التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الحوار الفكري ، المجلد 13 العدد 15 ، بومرداس ، 2018 ،ص 545.

[2] والي عبد اللطيف و مقيرشمحمد ، مرجع سابق ص85.

3_ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

إن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر في طلب العروض[1].

4_ حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ولا تتلاءم طبيعتها مع أجال طلب عروض جديد

حيث أنه في معظم الحالات تشكل الصفقات محل الفسخ تعقيدات لمسيري المصالح المتعاقدة الاستعمال ما تبقى من الأعمال التي لم يتم تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقد الذي فسخت معه الإدارة العقد، حيث جاءت هذه الحالة للسماح للإدارة بالقضاء على هذا الإشكال بأن تبرم صفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

5_ العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتمويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

وفي هده الحالة يجب قصر عملية الاستشارة علي المتعاملين المتعاقدين التابعين للدولة المعنية بالتعاون الحكومي، أو الاتفاقية الثنائية سواء المتعلقة بالتمويل ألامتيازي، أو تمويل الديون إلى مشاريع تنموية وهبات.

وتتجلي الفائدة من تخصيص هذا النوع من الصفقات بإجراء التراضي بعد الاستشارة في تكريس التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي مع الدول الأجنبية وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التراضي بعد الاستشارة[2].

بالنظر إلى حالات التفاوض المباشر في التشريع ألتونسي يمكن ملاحظة اختلاف بينهم وبين حالات التراضي في التشريع الجزائري حيث أن حالات التفاوض المباشر حسب الفصل

[1] تيابنادية ،(سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، المجلد 6 ،العدد1 ،2011، ص 314.

[2] عشاش حمزة ،التعاقدالالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2021-2022 ، ص ص 114- 115.

49 من الأمر عدد 1039 تتمثل فيما يلي: صفقات الإشغال و التزود بالمواد و الخدمات و الدراسات التي يجب أن توكل إلى مقاول أو مزود خدمات معين لأسباب فنية . وبعض المواد التي يمكن تصنيعها فقط من قبل مالكي براءات اختراع مسجلة وفقا للقانون التونسي بصفة حصرية أو الخدمات التي لا يمكن إنجازها إلا من قبل مقاول أو مزود خدمات وحيد_ الطلبات التي يصعب انجازها عن طريق طلب العروض وذلك بسبب متطلبات الأمن العام و الدفاع الوطني أو متى اقتضت المصلحة العليا للبلاد أو أن يتعلق الأمر بحالات استثنائية ناتجة عن ظروف لا يمكن التنبؤ بها، كذلك حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،يشترط أن لا يكون ذلك نتيجة إخلال في كراسات الشروط وأن يؤدي هذا الإجراء إلى عقد صفقة بشروط أفضل _ صفقات التزود بالمواد أو الخدمات، والتي تتم مع المؤسسات التي تم إنشاؤها بصيغة انفصالية من قبل المؤسسات أو المنشات العمومية، وتتم هذه الصفقات لمدة أربع سنوات من تاريخ إنشاء المؤسسة الانفصالية، وفي حدود المبالغ القصوى المحددة المنصوص عليها بالترتيب الجاري العمل بها في هذا المجال . وتندرج الصفقات المبرمة مع هذه المؤسسات في إطار النسبة المخصصة سنويا للمؤسسات الصغرى وفقا لإحكام الفصل 20 من هذا الأمر الصفقات التي تبرم مع المؤسسات و المنشات ذات الأغلبية العمومية التي يتم بعثها في إطار برامج التنمية الجهوية أو في إطار إجراءات ذات صبغة اجتماعية _ الصفقات التي تعتبر تكملة لصفقة أصلية وتتعلق بأشغال أو مواد أو خدمات لم يتم توقعها عند إبرام الصفقة الأصلية، والتي لم تكن مبرمجة ضمن البرنامج الوظيفي أو التقديرات الأولية ويحقق إسنادها عن طريق التفاوض المباشر وتعود عليها فوائد ثابتة من حيث كلفة الإنجاز أو أجال وظروف التنفيذ[1].

حيث يلاحظ أن التراضي في التشريع الجزائري هو نفسه الاتفاق المباشر بالنسبة للمشرع التونسي والفرق هنا يكمن في التسمية فقط، أما بخصوص حالات التراضي التي ذكرهم

[1] ر.ر.ت،العدد20، مصدر سابق.

المشرع الجزائري فهي تختلف عن الحالات الاتفاق المباشر في التشريع التونسي الذي لم يفصل فيهم عكس المشرع الجزائري، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جعل للتراضي أشكال وحالات عكس الأمر عدد 1039 الذي وضع قواعد تتضمن حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر .

المطلب الثاني : إجراءات التراضي

الأصل أن المصلحة المتعاقدة تتحرر من كل القيود الشكلية الواجب توفرها في طلب العروض عند إبرامها لعقد الصفقة بطريق التراضي لأنه يعتبر وسيلة لتسريع الإجراءات وتقليل التكاليف القانونية والمالية، واستخدام هذه الإجراءات من المتعامل المتعاقد يتطلب مجموعة من الضوابط والشروط التي يجب الالتزام بها من أجل ضمان احترام المبادئ العامة للصفقات العمومية.

الفرع الأول : إجراءات التراضي البسيط

يمكن إجمال أهم المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية وفق شكل التراضي البسيط مجسدة في مرحلة الدعوة إلى التعاقد مرورا بمرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة التعاقد.

أولا- الدعوة للتعاقد

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات معينة لإبرام صفقات التراضي، ذلك لكون أسلوب التراضي إجراء استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الأخذ بهذا الأسلوب إلا وفقا لضوابط محددة.

وعليه فدعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، أين تقوم باستدعاء كل من له المؤهلات للمشاركة في الصفقة المراد التعاقد حولها، وهذا ما يقابل

الإعلان في طلب العروض وتطبيقا لمبدأ المنافسة بغية الحصول على عدد من العارضين ، يسمح بتعدد العروض ويفسح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار العرض الأفضل[1].

تقوم المصلحة المتعاقدة في إجراء التراضي البسيط كخطوة أولى بدعوة المتعاملين المتعاقدين الاقتصاديين المهتمين والمختصين بالعملية محل الصفقة للتعاقد، ويكون هذا بمثابة إعلان لهم إذ توجه لهم طلبات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد في شكل استدعاء كتابي أو تدعوهم شفاهة عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعاملين

الذين سبق لها التعامل، وبعد جمع المصلحة المتعاقدة لعروض المتعاملين تنتقل إلى مرحلة التفاوض لانتقاء أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية[2].

ثانيا- التفاوض

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة في التشريع الجزائري بتجميع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض.

فالتفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه دون أن يوثر هذا النزول علي تمتعها بصفتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.

واعترافا بأهمية المفاوضات في عملية إبرام صفقات التراضي، أشارت المادة رقم 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصها " لا يسمح بأي تفاوض من المتعهدين في إجراء طلب العروض. ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط...."[3].

---

[1] بوطيب بن ناصر و هيبة العوادي، (الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد08 ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد01، 2022، ص 119.

[2] م 50، المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[3] م80،المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه

يفهم من نص المادة ضمنيا إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على توضيحات أو تفاصيل بشأن عروض الذين تم دعوتهم إلى التعاقد[1].

أي أن مرحلة التفاوض تعد مرحلة حاسمة في صفقات التراضي البسيط، فهي تمكن للمصلحة المتعاقدة سلطة الوقوف على إمكانية التعاقد معها. وهذ ا مأتم النص عليه في المادة رقم 52 الفقرة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة إلى التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، من حيث الجانب المالي والتقني[2].

أ/كيفية التفاوض

التفاوض في التراضي البسيط تقوم به لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، هدفها تحسين العرض أو الحصول علي أحسن عرض بالإضافة إلى الاستعمال الحسن للأموال العمومية، حيث نصت الفقرة السادسة من المادة رقم 52 على هذه اللجنة لكنها لم تبين كيف يتم عملها فقط أشارت إلى إجبارية تتبع المفاوضات في محضر وهو ضمانة للشفافية ووسيلة إثبات عند كل رقابة.

وتجدر الإشارة إلى بعض القواعد التي يجب مراعاتها وهي عدم الإفصاح عن العروض المقدمة، عدم مناقشة مع المتعاملين الآخرين الفوارق التقنية والمالية والملاحظة بين العروض بالإضافة إلى عدم تمرير أي معلومة تتعلق بعرض إلى عارض أخر.

عند الانتهاء من التفاوض يجب علي المشاركين التوقيع على محضر الجلسة، ويستوجب عليهم فيما بعد إرسال التزام تثبيت عروضهم التي يتم تقييمها بصفة موضوعية.

---

[1] تيابنادية ، (استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ناقدة–)، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، مجلد12عدد3 ، جويلية 2020 ، ص 841.

[2] والي عبد اللطيف ومقيرشمحمد ، مقال سابق ، ص 88.

يمكن ملاحظة أن التفاوض في التراضي يؤدي إلى تحديد من سيضفر بالصفقة علي عكس التفاوض في بعض إشكال العروض الذي يتم بعد تحديد الفائز والهدف منه التحسين من العرض دون المساس بعناصر المنافسة[1].

ثالثا- مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد وانتقاء أفضلها في مرحلة المفاوضات، تستند الصفقة العمومية وبطريق مباشر للمتعامل القادر على إنجاز موضوعها[2].

وهي المرحلة التي تعتمد فيها نتيجة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر من السلطة المختصة وتتمتع فيها الإدارة بكامل الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد معها، بحيث تعتبر هذه الحرية من العناصر المميزة لأسلوب التعاقد المباشر فالإدارة تختار المتعاقد معها بناء على المعايير والاعتبارات التي تضعها بنفسها والتي ترى معها تحقق المصلحة الإدارية .

فالإدارة في اغلب صفقاتها المبرمة بأسلوب التراضي تتعاقد مع المتعاملين متعاقدين لهم قدرات وإمكانيات مالية وفنية تعرفت عليها من خلال تعاملها السابق معهم في صفقات أخرى[3].

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

يحتوي التراضي بعد الاستشارة على إجراءات لصيقة بحالاته جاء بها المشرع ليقيد من حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة رقم 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه... يكتسي التراضي ... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

---

[1] مغني منيرة، (تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، المجلد06 العدد 01، 2022، ص 490.

[2] تيابنادية ، مرجع سابق ، ص 841.

[3] عائشة خلدون ،مرجع سابق ، ص 317.

من خلال المادة يستخلص أن المصلحة المتعاقدة عند لجوئها للتراضي بعد الاستشارة فان هذه الأخيرة لابد أن تكون مكتوبة دون الاهتمام بالوسيلة المعتمدة في الكتابة، ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو ما مد ى نطاق هذه الاستشارة بمعنى أخر هل هذه الاستشارة تخص المتعهدين والمؤسسات المشاركة والمتنافسة أو أنها تتجاوز هذا النطاق؟

حقيقة هذا السؤال أجابت عنه المادة رقم 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث أنها حددت نطاق الاستشارة كأصل عام في المؤسسات المشاركة و المتنافسة في طلب العروض على اعتبار أنها الأدري بالمشروع المراد الوصول له من قبل المصلحة المتعاقدة، فهم بذلك حسب الدكتور عمار بوضياف يكونوا قد عبروا عن اهتمامهم بالمشروع عن طريق العروض المقدمة من طرفهم، وهو ما يعبر عن الجدية لذلك وجب أن تحظى قبل غيرها بالرعاية والاهتمام[1].

كما أشارت المادة نفسها في الفقرة الثانية منها أن نطاق هذه الاستشارة لا ينحصر في هذه المؤسسات المشاركة فقط، وإنما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستشير مؤسسات غير مشاركة في طلب العروض وبالتالي فهده الفقرة تكون قد رخصت للمصلحة المتعاقدة باستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في العرض الأول المعلن عنه[2].

أما القيود التي تلزم الإدارة بإتباعها حتى ولو تعلق الأمر بالاستثناء لا القاعدة تبرز في ما يلي:

أولا- في حالة التراضي بعد الاستشارة لعدم جدوى طلب العروض

استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات التي شاركت في طلب العروض،بناءا علي رسالة استشارة توجه لهم، هذه المؤسسات المتعاقدة بهذه الطريقة تمنحها فرصة ثانية ما يمس بمبدأ المنافسة ، خاصة إذا كان سبب عدم الجدوى هو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ما يؤثر حتما على الصفقة. إذ ما قررت المصلحة المتعاقدة توسيع الاستشارة، وهذا باستشارة

[1] لميز أمينة، مرجع سابق، ص ص 552- 553.

[2] لميز أمينة ، المرجع نفسه ، ص553 .

مؤسسات لم تشارك في طلب العروض ،فإنها يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة في الصحف والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي طبقا للمادتين رقم 61 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، من ثم الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام المتعلقة بطلب العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقلص من مدة تحضير العروض، هذا لا يؤثر علي المؤسسات التي سبق لها المشاركة في طلب العروض بحكم معرفتها لموضوع الصفقة و المواصفات المطلوبة سابقا، لكن في حالة استشارة مؤسسات جديدة في هذه الحالة يكون هناك مساس بمبدأ المساواة، ذلك انه لم يسبق لها الاطلاع علي دفتر الشروط فلا يكون هناك تكافؤ في الفرص، في هذه الحالة دفتر الشروط لا يعرض على لجنة الصفقات المختصة ، أما في حالة تعديل دفتر الشروط في الأحكام المتعلقة بالمنافسة، فإنه يعرض على لجنة الصفقات العمومية[1].

ثانيا-في الحالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة

في الحالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في الفقرات من الثانية إلى الخامسة من نص المادة رقم 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة متى توافرت إحدى حالاته المذكورة أنفا برسالة استشارة بكل الوسائل الملائمة بما في ذلك الوسائل الالكترونية.

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية الحد الأدنى من المتعاملين الاقتصاديين الذين يجب على الإدارة استشارتهم ، كما لم يشر إلى نص المادة رقم 05 المتعلقة بمبادئ الصفقات خصوصا " مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية "، وهو ما يعد تضييقا لمبدأ المنافسة، وقد اكتفى المشرع بإحالة المصلحة المتعاقدة إلى بطاقتيها المعدة طبقا لأحكام المادة رقم 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي يوجب على المصلحة المتعاقدة

[1] فرقان فاطمة الزهرة، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ،جامعة الجزائر 1 ، 2018/2017 ، ص ص 114- 115.

إمساك بطاقية للمتعاملين الاقتصاديين وتحيينها بانتظام ، على أن يحدد محتوى هذه البطاقات وشروط تحيينها بموجب قرار من وزير المالية[1].

ثالثا – بالنسبة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد

العروض التي تكون مطابقة لدفتر الشروط من الناحية التقنية و المالية، يمكن للجنة فتح وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المشاركين، تقديم توضيحات أو تفصيلات بشان عروضهم أو استكمال العروض. كما يمكن لها أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، هذا التفاوض يتم من قبل لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، وتدرج أعمالها ضمن محضر، لم يحدد المشرع المعايير التي على أساسها يتم تعيين أعضاء اللجنة، و في حالة عدم تسلم أي عرض أو لا يمكن اختيار أي عرض، يتم الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة[2].

رابعا –المنح المؤقت للصفقة

نصت المادة رقم 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 في فقرتها الثامنة، على إلزامية نشر المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الاستشارة حسب الشروط المحددة في نص المادة رقم 65 من نفس المرسوم. أي تماما مثل ما هو معمول به في حالة المنح المؤقت لصفقة طلب العروض ،يندرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان الاستشارة في حالة مأتم نشره عندما يكون ذلك ممكنا،أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وذلك تعميقا للشفافية ما قبل التعاقدية ، وتمكينا للمرشحين من حق الطعن[3].

يلاحظ أن المشرع التونسي أعطى حالات التفاوض المباشر دون التفريق بين أشكاله عكس ما جاء به المشرع الجزائري (تراضي بسيط، تراضي بعد الاستشارة) وبالتالي يتضح أنه

[1] بوزيد بن محمود ،(تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة) ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة برج بوعريريج الجزائر ، المجلد7العدد06 ، 2018 ،201.

[2] فرقان فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص ص 115– 116 .

[3] بوزيد بن محمود ، مرجع سابق ،ص 204.

حصر حالات التفاوض المباشر في دعوة مباشرة لكل من له مركز قانوني حسب الفصل 49 من الأمر عدد 1039.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع التونسي لم يقيد المشتري العمومي بإجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التفاوض المباشر. أي انه أعطى للمشتري العمومي السلطة التقديرية في تحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التفاوض المباشر .

خلاصة الفصل الثاني :

كنتيجة لسعي المشرع إلى تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المال العام في مجال إبرام الصفقات العمومية نجد أنه قد حصر طرق إبرام الصفقات العمومية في أسلوبين،أسلوب المنافسة كأصل عام والتراضي أو التفاوض المباشر كاستثناء حيث أن المصلحة المتعاقدة في أسلوب المنافسة العروض تجد نفسها مقيدة في اختيار المتعاقد معها، وذلك بإتباع إجراءات خاصة يحددها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية ليضمن بها التعاقد مع من يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، فالمراحل التي يمر بها أسلوب المنافسة محددة سواء كانت تتعلق بمرحلة الإعلان عن طلب العروض مع مراعاة المدة اللازمة لتحضير المرشحين لعروضهم التي تقدم في الآجال المحددة للمصلحة المتعاقدة المعنية وإيداع العروض من طرف الراغبين في الحصول على الصفقة، وكذا مرحلة دراسة وتقييم هذه العروض بواسطة لجان مختصة اختلف التشريع التونسي على كونها لجنتين يتم إحداثهما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، ثم إرساء الصفقة والتي عادة ما تنتهي بالمنح المؤقت واعتمادها من طرف الجهة المختصة قانونا .

أما الطريقة الثانية لإبرام الصفقات العمومية، والذي يتم بمقتضاها تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، والذي يشكل الطريق الاستثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد و بموجبه تتحرر المصلحة المتعاقدة من كافة الإجراءات الشكلية ،وذلك عن طريق دعوة مباشرة لكل من تتوفر فيه حالات التراضي المنصوص عليها في التشريعين من أجل القيام بالتفاوض وصولا إلى التعاقد، وهو ما أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية واسعة في إتباع الإجراءات التي تراها ضرورية لإرساء الصفقة على المتعامل التي تتوفر فيه الشروط المطلوبة .

الخاتمة

في الختام و كإجابة على الإشكالية تبين أن قواعد إبرام الصفقات العمومية جاءت بهدف حماية الأموال العمومية ، كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها و أنواعها لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة عامة كما جاءت أيضا لتحقيق الفعالية و النجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، لذلك فقد حرص المشرع الجزائري و التونسي على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة العامة، حيث قام ا بتحديد آليات لإبرام الصفقات العمومية من أجل تحقيق الصالح العام ، تفاديا لخروج المصلحة المتعاقدة من الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها، ولذلك ألزم ا المصلحة المتعاقدة بضرورة إتباع قواعد إبرام الصفقات العمومية وفق مبادئ محددة و واضحة هي: حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات.

فيتضح أن القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز واستنادها إلى هذا النظام راجع إلى طبيعة الصفقات العمومية التي تعد جانب من جوانب العقود الإدارية مما يحتم إخضاعها إلى هذا النظام، والذي يختلف كما هو مألوف عن روابط القانون الخاص المعروفة بطابعها المرن، حيث أن المشرع الجزائري و التونسي وحرصا منهم على تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، ألزما الإدارة ببعض القيود و الضوابط التي تحد من حريتها بغية إتباع الإجراءات المسطرة لها قانونا.

من خلال دراسة هذا الموضوع وبشكل عام يمكن القول أنه تم التوصل إلى نتائج وهي كالأتي:

إن كل من المشرع الجزائري والتونسي وضعا آليات وإجراءات متعددة وطويلة أثناء مرحلة تحضير الصفقة العمومية سعيا منه م إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية ، والاستعمال الحسن للمال العام و مكافحة التبذير والإسراف في مجال الصفقات العمومية وذلك عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة بالقيام بتحديد الحاجات العمومية المطلوب تلبيتها، وتنسيق الطلبات العمومية بين المصالح المتعاقدة، كما يتعين على المصالح المتعاقدة القيام

بالدراسات الأولية بمختلف أنواعها خاصة تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشاريع و التي تهدف إلى التنمية المستدامة .

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة تسجيل المشاريع العمومية حيث تقوم هذه الأخيرة بتسجيل المشاريع على مستوى السلطات الممركزة وغير الممركزة وكذا المحلية الذي ينتمي إليها المشروع.ولابد من توفير الإعتمادات المالية أي أنه يجب على المصلحة المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرام الصفقة التأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية المشروع حتى يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة.

يجب على المصلحة المتعاقدة الإعداد المسبق لدفتر الشروط أو كراسات الشروط الذي يعتبر من الوثائق الهامة و الضرورية في الصفقات العمومية حيث لا يمكن تصور وجود صفقة عمومية دون توفر دفتر شروط لأنه يكتسي الطابع النموذجي ويعتر العامل المنشئ للصفقة، يحتوي على بنود مكونة للصفقة من بينها ملف الترشح العرض المالي و التقني، كما أن له عدة أنواع منها دفاتر البنود الإدارية العامة، دفتر التعليمات التقنية المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة هذا بالنسبة للتشريع الجزائري أما في التشريع التونسي يوجد كراسات الشرط الإدارية العامة والخاصة ،كراسات الشروط الفنية العامة والخاصة.

بعد بلوغ الصفقة العمومية لمرحلة النضج واكتمال جميع العناصر التمهيدية، تدخل الصفقة العمومية حيز الإبرام ، فبالرغم من ما تتمتع به الإدارة أثناء إبرامها لعقودها الإدارية من امتيازات إلا أنها لا تتمتع بحرية كاملة في اختيار المتعاقد معها في إبرام الصفقات العمومية، حيث قيدها المشرع بعدة طرق و أساليب محددة يتعين عليها إتباعها للوصول إلى اختيار أفضل متعاقد كفاءة فنيا وماليا.

تتنوع أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل القوانين المقارنة بين طرق أصلية و أخرى استثنائية، رسم المشرعين الجزائري و التونسي لكل منها ضوابط و إجراءات وحالات تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترامها.

يعد أسلوب المنافسة الطريقة العامة لإبرام الصفقات العمومية يستهدف الحصول على العروض من عدة متنافسين من أجل ضمان إنتقاء الإدارة أفضل العروض فنيا وماليا ، فقد اعتماد كلا التشريعين قاعدة إيداع العروض بمظروفين مغلقين احدهما للعرض الفني والأخر للعرض المالي بحيث يقتصر فتح الأظرفة المالية على الأظرفة المقبولة فنيا، فيتم اقتناء العطاءات من طرف لجان اختلف التشريعين في تحديد عددها، فالتشريع الجزائري نص على لجنة واحدة تتولى دراسة العطاءات أما التشريع التونسي نص على لجنتين إحداهما تقوم بفتح الأظرفه و الاخرئ بتقييم العروض، ومن ثم يتم إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا حسب التشريع الجزائري، إلا أن المشرع التونسي يؤكد على ضرورة مراعاة مجموعة من الاعتبارات و المعايير عند ترتيب الأولويات و المتمثلة في الجودة و السعر و الجدارة الفنية و الجمالية وكذا الحماية البيئية.

أماالطريق الاستثنائي الذي تأخذ به الإدارة هو أسلوب التراضي حسب تسمية المشرع الجزائري أو التفاوض المباشر كاصطلاح في التشريع التونسي، وهو أسلوب الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع متعاقد دون اللجوء إلى الدعوة للمنافسة و الذي إنفرد المشرع الجزائري بتحديد أشكاله و حالاته وإجراءاته مقارنة بالتشريع التونسي الذي افتقرت فصوله لأشكاله ولإجراءات التفاوض المباشر .

رغم اختلاف المشرعين في تفصيل الإبرام إلا أنها لا تخرج عن المراحل المتمثلة في الإعلان عن المنافسة وتقديم العطاءات المطابقة لشروطها ثم فتحها وتقيمها من أجل إبرام الصفقة مع الفائز بها من طرف الجهة الإدارية المختصة .

وبناء على النتائج المتوصل إليها تم اقتراح جملة من التوصيات و تتمثل فيما يلي:

_ تعزيز النصوص القانونية المتعلقة بالمرحلة التحضيرية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري بعناصر ذات صبغة بيئية حتى لا تهدف فقط بالضرورة إلى تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة و حماية المال العام في شكلها الظاهري أسوة بالمشرع التونسي الذي أكد عبر فصوله على تضمن مراحل إبرام الصفقات العمومية ضمانات لحماية البيئة .

_ تبني النظام الالكتروني بالنسبة للصفقات العمومية في التشريع الجزائري أي في كل من العلانية و الابرام و المفاوضات...، وهذا لتحقيق اكبر قدر من الشفافية و المساواة بين المتنافسين ، وذلك تماشيا مع ماجاء به المشرع التونسي في فصول قانونه وهي العلانية الالكترونية التي فعلها على مستوى كل قواعد ابرام الصفقات العمومية.

_ بالنظر في إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا حسب قانون الصفقات الجزائري ندعو المشرع التقيد بالمشرع التونسي في عملية تقييم العروض وذلك بمراعاة جملة من الاعتبارات و المعايير عند تقييم العروض و المتمثلة في الجودة و السعر و الجدارة الفنية و الجمالية وكذا الحماية البيئية.

_ ضرورة إنشاء وتفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي ستساعد أكثر في التطبيق السليم لإحكام تنظيم الصفقات العمومية .

_ ضرورة النص على إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التفاوض المباشر في التشريع التونسي حتى لا تكون للمصلحة المتعاقدة حرية في اختيار المتعاقد معها، و بالتالي يمكن أن تقع في تجاوز و انتهاك المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في الفصل 06 من الأمر عدد1039.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع :

أولا- المصادر:

أ- المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 6 ذو الحجة 1436 ، الموافق ل 20سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، العدد50

ب- المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي 227/98، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل 13جويلية1998، الجريدة الرسمية، العدد 51 .

2- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق ل21 نوفمبر 1964، الجريدة الرسمية، العدد 101.

ج- الأوامر:

1-الأمر عدد 1039 الصادر في 13 مارس 2014، الرائد لرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22.

ثانيا- المراجع:

أ- الكتب:

1-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

2-خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،د.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،2017.

3-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة- ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ،1999.

4-عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة – المناقصة ، الاستثناءات الواردة عليها، العقد ،الكافلات، ضمانات الإدارة ، التامين – ،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

5-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2014.

10-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، د ط، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، مطبعة المنارة، مصر، 2010.

11-محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.

12- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط 2 ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،الأرد ن 2009.

13-معريف محمد وآخرون ، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري . الطبعة الأولى ، إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية ، ألمانيا- برلين- ، .2023

14-نسرين شريفي ، القانون الإداري – التنظيم الإداري ، النشاط الإداري – ،د ط ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013_.2014

15-النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات،د.ط، دار الخلدونية ، الجزائر ، .2011

16- نبيل أزريب ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري- ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018.

6- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة ، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، .2011

7-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية - طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015- ، د ط ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.

ب- الأطروحات و المذكرات :

1/ أطروحات الدكتوراه :

1-حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1 ، 2014./2015

2-عائشة خلدون ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2015-2016.

3-عشاش حمزة ، التعاقد الالكتروني في مجال صفقات العمومية في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،.2022

4- جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2015.

5-فرقان فاطمة الزهرة، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ،جامعة الجزائر 1 ، 2018/2017.

2/ مذكرات الماجستير:

1- عبد اللطيف مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008.

ج- المقالات و المداخلات :

1/ المقالات:

1-بوطيب بن ناصر وهيبة العوادي، الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، المجلد08 ، العدد01، 2022.

2-محمد مقروف ،مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، جامعة المسيلة الجزائر ، المجلد 7 العدد 02 ، جوان 2022.

3-مريم مسقم ،دفتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في صفقات العمومية، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في ميدان الاقتصادي ،جامعة لونيسي علي،البليدة2،الجزائر ،العدد03، سنة 2018.

4-مغني منيرة،تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، المجلد06 العدد01، 2022.

5-بوزيد بن محمود ، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة برج بوعريرج،الجزائر، المجلد7العدد06 ، 2018.

6-والى عبد اللطيف، ومقيرش محمد التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية ،مجلة الباحث القانوني ،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 02 ،مارس 2022.

7- بلملياني يوسف دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، المجلد 12 العدد 01 ، 2020

8-تياب نادية ، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 6العدد2011،01 .

9-تياب نادية ، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ناقدة، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، مجلد12العدد 03، جويلية .2020

10-سردوك هيبة ،ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة- ،مجلد12 العدد 03 ، جويلية .2020

11-سلامي سمية ،الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، الجزائر ، العدد 04 ، سبتمبر.2015

12-عبد الغاني بوالكور،سناء مغير، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث قانونية وسياسية جامعة جيجل، العدد 03 ،جوان 2017 .

13-لكصاسي أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد صفقة عمومية، مجلة النمو الاقتصادي و المقاولاتية،جامعة أدرار،الجزائر، المجلد 02 ، العدد03 ،سنة .2019

14-لكصاسي سيد احمد ،أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال ،جامعة أدرار،الجزائر ، مجلد 2 العدد 01 ، فيفري 2019.

15-لميز أمينة ،التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحوار الفكري ، المجلد 13 العدد 15 ، بومرداس ، 2018.

2/ المداخلات:

1-حمزة خضري،الرقابة علي الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015.

3/ الأيام الدراسية:

1- يوم دراسي حول الصفقات العمومية ، www.Fichier-pdf.fr ،في 2023/04/15 ، على 16:28.

4/ مواقع الانترانت

1-www.marchespublics.gon.tn , 29/04/2023 ,16:21 .

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات	رقم الصفحة
أية قرآنية	/
شكر وعرفان	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	1
الفصل الأول :الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية	5
المبحث الأول :ضوابط تحضير الصفقات العمومية	6
المطلب الأول :تحديد الحاجات العمومية و الدراسات الأولية	6
الفرع الأول :تحديد الحاجات العمومية	6
الفرع الثاني :الدراسات الأولية	10
المطلب الثاني :تسجيل المشاريع العمومية و توفير الاعتماد المالي	13
الفرع الأول :تسجيل المشاريع العمومية	13
الفرع الثاني :التأكد من وجود الاعتماد المالي	16
المبحث الثاني :الضبط المسبق لشروط الصفقة	18
المطلب الأول :أنواع الشروط	18
الفرع الأول :الشروط الإدارية	18
الفرع الثاني :الشروط التقنية	19
الفرع الثالث :الشروط الخاصة	20
المطلب الثاني :تأشير دفتر الشروط	22
الفرع الأول :مكونات دفتر الشروط	22
الفرع الثاني : الإعداد و الاعتماد	25

ملخص الفصل الأول	27
الفصل الثاني: أساليب إبرام الصفقات العمومية	30
المبحث الأول :القاعدة العامة في الإبرام	31
المطلب الأول : طلب العروض	31
الفرع الأول :تعريف طلب العروض	31
الفرع الثاني :صور طلب العروض	34
المطلب الثاني :إجراءاتطلب العروض	41
الفرع الأول :الدعوة للمنافسة	41
الفرع الثاني: إيداع العروض	45
الفرع الثالث :التقييم و الإسناد	47
المبحث الثاني :الاستثناء عن القاعدة العامة في الإبرام	59
المطلب الأول : التراضي	59
الفرع الأول :تعريف التراضي	59
الفرع الثاني :أشكال و حالات التراضي	61
المطلب الثاني : إجراءات التراضي	68
الفرع الأول : إجراءات التراضي البسيط	68
الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة	71
ملخص الفصل الثاني	76
الخاتمة	78
قائمة المصادر و المراجع	82
فهرس المحتويات	89

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تعرف مرحلة إنشائها وتكوينها وإبرامها تأطيرا قانونيا كثيفا،وهي من أهم التصرفات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة من أجل ممارسة مهامها لإشباع الحاجات العامة، فتكوين الصفقات العمومية يحتوي على عدة مراحل من بينها التحضير والإبرام للصفقات العمومية.

لهذا سعى المشرع الجزائري والتونسي بوضع قواعد متعددة،من أجل تجسيد الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام،وهذا عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة عند تحضير الصفقات بتحديد الحاجات العمومية والدراسات الأولية، تسجيل المشاريع العمومية وتوفير اعتمادها المالي ومن ثم الضبط المسبق لشروط الصفقة. وفي سبيل إبرام هذه الصفقات يلزم المشرعين الإدارة على إتباع احد الأسلوبين للتعاقد وذلك يكون وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، يعتبر الطريقة الذي تستهدف الحصول على العروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، أووفق إجراء التراضي والذي يشكل الاستثناء عن القاعدة، بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

Summary:

Public transactions are considered one of the most important administrative contracts, which defines the stage of their creation, formation and conclusion in a dense legal framework, and it is one of the most important legal actions that the administration relies on in order to exercise its functions to satisfy public needs, the formation of public transactions contains several stages, including the preparation and conclusion of public transactions.

For this reason, the Algerian and Tunisian legislators have sought to establish multiple rules in order to reflect the public demand and the proper use of public funds, and this is by obliging the contracting interests when preparing transactions to identify public needs and preliminary studies, register public projects and provide their financial approval and then pre-adjust the terms of the transaction. In order to conclude these deals, legislators oblige the administration to follow one of the two methods of contracting, and this is in accordance with the request for proposals procedure, which constitutes the general rule, it is considered the method aimed at obtaining offers from several competitors with the allocation of the deal to the bidder who submits the best offer, or according to the consensual procedure, or according to the consensual procedure , which constitutes the exception to the rule ,according to which the transaction is allocated to one customer without formal invitation to competition.