

المحاضرات

الفصل الثاني : إبرام الصفقات العمومية

قبل البدء في شرح كيفية أو طرق إبرام الصفقات العمومية، من الواجب التعرّيج على مدى نجاعة الطلب العمومي أو ما يسمى بالقواعد التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أولاً. الإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية

حيث نصت المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقة العمومية المتمثلة في الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية، وهي نفسها المبادئ التي تم تكريسها لأول مرة في المرسوم الرئاسي 02-250 من خلال تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹

أعاد المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 تكريس هذه المبادئ بموجب أحكام المادة 05 منه، وقوم إبرام الصفقات العمومية على المبادئ الثلاثة لكبرى وهي :

أ- مبدأ حرية الدخول في المنافسة.

يهدف هذا المبدأ إلى عرض الصفقة على أكثر عدد ممكن من المتعاملين قبل إبرام العقد² سعياً للحصول على أفضل العروض ، بمعنى إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة ، مع إبقاء سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.³

يضمن مبدأ المنافسة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيماً لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة، فلا يكون التعاقد حكراً على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم.⁴

ب- مبدأ المساواة بين المنافسين.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002، ج.ج.ر. ج عدد 52 صادر في 28 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ج.ر. ج عدد 35، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ج.ر. ج عدد 62، صادر في 19 نوفمبر 2008 (ملغى)

² - نسرين شريقي ومريم عمارة وسعيد بوعلي، سلسلة مباحث في القانون، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 172

³ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ، 2008، ص122.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 153

يقتضي هذا المبدأ أن تعامل الإدارة الراغبين في الاشتراك في المناقصة العمومية على قدم المساواة، بحيث يكون مكفولاً لهم جميعاً حق تقديم عروضهم ما داموا مستوفين الشروط المطلوبة⁵ ترتبط العقود الإدارية بالمصلحة العامة ومن هذا المنطلق فإنه يحق للإدارة أن تتأكد من توفر بعض الشروط التي تستبعد بواسطتها بعضاً من المتقدمين، وسلطتها هنا سلطة تقديرية وهي سلطة مشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من المتقدمين، وإنما بمجرد إخضاعهم لبعض الواجبات وبشرط أن تستهدف حسن تنفيذ الصفقة موضوع العقد وألا تكون مشوية بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁶

ج- مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ من خلال سنه للقوانين الداعمة لهذا المبدأ لا سيما قانون 06-01 في المادة 11 من حيث تطرقت إلى الشفافية في التعامل مع الجمهور حيث ركزت على مجموعة من الإجراءات التي تضمن هذا المبدأ هي:⁷

- ❖ اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها؛
- ❖ تبسيط الإجراءات الإدارية؛
- ❖ الرد على عرائض المواطنين؛
- ❖ تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها.

أما فيما يخص الشفافية في الصفقات العمومية فقد نصت المادة 09 من القانون 06-01 على مجموعة من العناصر التي تشكل مبدأ الشفافية بالصفقات العمومية وهي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً. طرق إبرام الصفقات العمومية

⁵ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص40

⁶ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص63.

⁷ انظر المادة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/14 على أن تيرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي. (أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15)

ونستنتج من خلال هذه المادة أن هناك طريقتين لإبرام الصفقات العمومية أولاها هي القاعدة العامة أما الثانية والمتمثلة في التراضي فهي تمثل استثناء يحث بوجود أسباب معينة

أ- طلب العروض

لقد تم اعتماد طلب العروض كطريقة في إبرام الصفقات العمومية في الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، حيث اعتبر نداء للمنافسة تلجأ إليه الإدارات عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض ومؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية.⁸

وقد تم اعتماد طلب العروض ضمنا من دون في المرسوم 145/28 المؤرخ في 10/04/1982 ، لكن لم يستعمل مصطلح طلب العروض وإنما سمي بالدعوة العامة للمنافسة وهذا في جاء في نص المادة 26 من هذا المرسوم : " يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو بالإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"⁹

ويمثل مصطلح الدعوة للمنافسة حسب هذه المادة هو استقبال عدة عروض من طرف المعارضين مع اشتراط المزايا الاقتصادية بالنسبة للمعارضين .

أما في المرسوم التنفيذي 434/91 فقد عوض مصطلح طلب العروض بمصطلح المناقصة ويستدل على نطاق المصطلحين أي المناقصة وطلب العروض بالمادة 24 من هذا المرسوم التنفيذي حيث نصت على : " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمعارض الذي يقدم أفضل عرض"¹⁰

وأبقت المراسيم الرئاسية الموالية لها سيما المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 أو الرسوم الرئاسي 236/10 على هذا المصطلح بالرغم من التعديلات التي أحدثت على هذه النصوص ، فالأصل في المناقصة أنها نداء للمنافسة لكن مع تخصيص الصفقة للمعارض الذي يقدم أفضل عرض

⁸- أنظر المادة 03 و 32 من الأمر 90/67 سابق الذكر.

⁹- انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 145/28 المؤرخ في 10/04/1982

¹⁰- انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991.

¹¹- قدوج حمامة، مرجع سبق ذكره، ص 51

أما المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 فقد كرس مفهوم طلب العروض بهذا المصطلح من خلال المادة 40 منه والتي تنص على: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة جون مفاوضات للمتعهد الأول الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير لاختبار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".¹² وقد نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 على المبدأين السابقين حيث جاء نصها: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"¹³ وقد فسرت المادة 72 من نفس المرسوم عملية الإسناد المنصوص عليها في المادة 40 السالفة الذكر كما يلي :

تقوم طبقا لدفتر الشروط (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

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

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر؛

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

من خلال ما سبق يفهم أن أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يقصد به العرض أقل ثمنا.

1- أشكال طلب العروض

تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن طلب العروض المفتوح يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أو وطنيا ودوليا ويأخذ الأشكال التالية :

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

¹²- انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر
¹³- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

➤ طلب العروض لمفتوح :

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/14 فإن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

وبما أن طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، يتبين أن طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة ولكن دعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض وإذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض هو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: يظهر أن بأن طلب العروض المفتوح يتعلق بالطلب العمومي البسيط ، الذي لا يمكن لأي مترشح أن يليه للمصلحة المتعاقدة، ويتفق الإسناد في هذا الشكل معيار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين .

➤ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا والتي تحدها المصلحة المتعاقدة بما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم .

فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح أن هناك بعض الشروط التي يتطلبها الطالب العمومي توفرها، في كل من يرغب في تقديم تعهده، هذه الشروط انطلقا من مبدأ نجاعة الطلب العمومي، تحدد مسبقا وهي تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية في هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15 : " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام مقرر¹⁴

وتستوجب المادة 54 من ذات المرسوم الرئاسي من المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها

إن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يتفق في الإسناد مع معيار أقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر .

¹⁴-انظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

➤ طلب العروض المحدود.

يظهر من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية ليست في متناول الجميع.

ولأن مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع كان لا بد أن تسبق بانتقاء أولي يحدد عبره المترشحين المدعويين وحدهم لتقديم التعهدات.

وبما أن الأمر يتعلق بالقدرات التقنية والمالية العالية فإن هذا الشكل يأخذ صورتين بحسب تعقد موضوع الطلب العمومي وأهميته :

1- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة :

إن الأساس الذي يجعل طلب العروض المحدود يأخذ صورتين هو درجة التقنية المطلوبة والقدرة على الوفاء.

فالطلب العمومي المبني عن طريق طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة ، يسلم فيا العرض التقني والمالي في نفس الوقت من طرف المرشحين الذي جرى انتقاؤهم الأولي.

2- طلب العروض المحدود على مرحلتين

يستلزم الطلب هنا ، تقنيات وقدرات على الالتزام بأكثر مما هو مطلوب في طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، لذلك يظهر نوع من التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بتعديل دفتر الشروط ، فالمرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي مدعوون إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي في مرحلة أولى وهنا تبدأ المفاوضات التي تأخذ شكل التوضيحات، حيث تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 08/03/02 على مايلي :

" يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات أو تفصيلا بشأن عروضهم".¹⁵

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عمد الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم

تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ويجب أن تحرر محاضر الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

من خلال ماسبق يمكن أن نستنتج أن طلب العروض المحدود هو شكل من أشكال طالب العروض تجد المصلحة المتعاقدة مجبرة على اللجوء إليه في حالة ما إذا تطلب تلبية الطلب العمومي قدرات تقنية عالية لا يمكن تلبيةها من طرف مشرحين يمتلكون مؤهلات و ضمانات مالية ومهنية عالية ، ونظرا لارتباط الطلب العمومي بالتقنيات العالية والمؤهلات العالية يأخذ الصورتين السابقتين إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين .

➤ المسابقة¹⁶

المسابقة وفقا ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 تخص مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات، حيث يتعلق بانجاز مخطط أو تصور مشروع أو الاشراف على الانجاز بغية انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية ، اقتصادية أو جمالية. تأخذ المسابقة صورتين ، المسابقة المفتوحة أو المسابقة المحدودة مع اشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين من تقديم عروضهم

وتنظم المسابقة على أساس :

- برنامج تعدد المصلحة المتعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة وعلى العموم ، كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة أو الإشراف؛
- نظام المسابقة تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الانتقاء المطبقة على المتنافسين .

ب- التراضي

حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن التراضي هو : " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي البسيط بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملزمة"¹⁷

¹⁶ - ملاتي عمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية السنة أولى ماستر قانون عام معمق، جامعة بومرداس 2016/2017:

ص 33-ص 43

¹⁷ - انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

كما نصت ذات المادة على أن التراضي البسيط لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.

1- التراضي البسيط

إن الفرق بين القاعدة في الإبرام والاستثناء الذي يدخل عليها إنما يكمن في درجة المنافسة أو الدعوة في المنافسة، ونفس الأمر يظهر ما بين صورتَي الاستثناء أي أن الفرق يكمن في درجة المنافسة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، مقارنة بما هو موجود في طلب العروض أو ما هو موجود في التراضي بعد الاستشارة وتتص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 على التراضي يقوم على أساس التفاوض حيث نصت على : "

- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 أدناه¹⁸ كما أن هذه المفاوضات تتعلق بالعرض المالي على أساس سعر مرجعي، ويشتمل التفاوض على شروط التنفيذ والآجال والسعر المقدم.

ومنه نقول أن التراضي البسيط هو التفاوض المباشر الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد اختيار متعامل اقتصادي يكون قادرا على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث التنفيذ والسعر.¹⁹

1-1- الحالات التي يسمح فيها بإبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط

حصر المشرع الجزائري الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط وقد جاء حصر هذه الحالات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:²⁰

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد معامِل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة ووزير المالية؛

¹⁸ - انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

¹⁹ - راضي مازن ليلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص472

²⁰ - انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

- في حالة الاستعجال الملح التي تم التطرق إليها في المادة 12 من ذات المرسوم حيث أن هذا الاستعجال الملح مغل بوجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، أو لا تكون نتيجة مماثلة من طرف المصلحة المتعاقدة؛
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها؛
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يقل أو يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار أو أكثر وكذا الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛
- عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج أو الاداة الوطنية للانتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

2- التراضي بعد الاستشارة

يخضع هذا المبدأ في إبرام الصفقات العمومية كذلك إلى حالا معينة سوف نبينها لكن يجب أن نظهر الفرق بين التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ، فالفرق يمكن في أن التراضي البسيط

تتعدم فيه المنافسة نظرا لذهاب المصلحة المتعاقدة للتعاقد مع متعامل اقتصادي وحيد بينما التراضي بعد الاستشارة فترتفع فيه المنافسة مقارنة بالتراضي البسيط لكنها لا تصل إلى المستوى الذي تكون فيه في طلب العروض.

2-1 حالات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة

جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ فيها لإبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة وهذه الحالات هي:²¹

- ✓ عندما يعلن عن عدم الجدوى للمرة الثانية؛
 - ✓ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات؛
 - ✓ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
 - ✓ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد؛
 - ✓ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.
- تشكل الحالة الأولى من الحالات السابقة ثغرة قانونية يستغلها الكثير من الإداريين ومسؤولي المصالح المتعاقدة من أجل منح الصفقة العمومية بالمحسوبية ومن الأفضل عدم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالة الأولى لأنها تعرض المسئول للمساءلة القانونية.

ج- إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

من خلال هذا العنصر سوف نسلط الضوء على أهم الخطوات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية وهي مرحلة الإعداد ومن ثم المبادئ التي تقوم عليها عملية الإبرام.

1- مرحلة الإعداد.

²¹- انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

تشتمل هذه المرحلة على نقطتين أساسيتين هما: عملية تحديد الحاجيات والإعداد المسبق لدفتر الشروط.

1-1 - تحديد الحاجيات

يمكن اعتبار عملية مسجلة في إطار صفقة عمومية مثل عملية تربية طفل صغير، وتعتبر عملية تحديد الحاجيات أو ما يسمى بإعداد البطاقة التقنية هي ميلاد الصفقة العمومية، وقد ركز المشرع الجزائري على عملية تحديد الحاجيات من أجل سد ثغرات الفساد من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجيات بدقة كبيرة تجنباً لتكرار تسجيل عمليات مشابهة أو اللجوء إلى إبرام الملاحق في إتمام العملية.

ويعتبر تحديد الحاجيات هو موضوع الدعوة للمنافسة وهو ما اصطلح عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 ب طلب العروض أو موضوع لطلب، ووفق ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجياتها بدقة حيث أن:²²

تحديد الحاجات بدقة يؤدي إلى ضبط مبلغ الطلب العمومي حيث أن اختلاف صغير يمكن أن يؤثر على كيفية الإبرام إذ أن الإنقاص من بعض الحاجيات يمكن أن ينزل بالعملية من صفقة عمومية إلى استشارة في إطار الإجراءات المكيفة، كما أن هذا التحديد الدقيق ينعكس على تمكين المرشحين من تقديم عروض مقبولة.

كما أن تحديد مبلغ الطلب العمومي الناتج عن عملية التحديد الدقيق للحاجيات تحديد حدود اختصاصات لجان الصفقات العمومية.

وقد ركز المشرع في عملية تحديد الحاجيات على أن لا تكون هذه الحاجيات موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، وللخروج من دائرة توجيه الطلب العمومي يمكن للمصلحة المتعاقدة النص على تقديم بدائل للمواصفات التقنية المطلوبة بشرط على أن تكون على قدر من الجودة والفعالية.

1-2 - الإعداد المسبق لدفتر الشروط.²³

يعد دفتر الشروط من بين أهم الوثائق التي تشكل الصفقة العمومية، حيث تحتوي هذه الأخيرة على بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية.

²² - أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

²³ - ملاتي عمر، مرجع سبق ذكره، ص

تتعلق هذه البنود بتحديد موضوع الصفقة العمومية وشروط المشاركة فيها، كما تتعلق بمقاييس الاختار وآليات وشروط تنفيذ الصفقة.

يختلف دفتر الشروط في تكييفه القانوني من مجرد نموذج لعمل تعاقدى قبل المنح النهائي إلى قواعد ملزمة لطرفي الصفقة بعد المنح النهائي.

وحسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن دفتر الشروط يتكون من من ثلاث أقسام رئيسية وهي كالآتي :

2-1-1- دفتر البنود الإدارية العامة.

يحدد هذا الدفتر القواعد الإدارية العامة المطبقة على الطلبات العمومية للأشغال واللوامز والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

وعلى العموم نبين هذه القواعد وإسقاطاتها على المرسوم الرئاسي 247/15 ما يأتي:

- العروض غير المقبولة (المواد 71،74،84،89 من المرسوم الرئاسي 247/15)
- الإشهار (المادتين 65،61 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- لغة العرض (المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- محتوى العرض (المادتين 69،67 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- فتح الأظرفة (المواد 160،161،162،71،70 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- تقييم العروض (المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15).

2-1-2- دفتر التعليمات التقنية المشتركة.

يحدد هذا الدفتر التعليمات التقنية المشتركة والمتعلقة بالمقتضيات التقنية أو الفنية المطبقة على كل الصفقات العمومية الخاصة بنوع الطلب العمومي كالأشغال أو اللوامز أو الخدمات المقدمة أو الدراسات ويتم الموافقة عليه من طرف الوزير المعني.

2-1-3- دفتر التعليمات الخاصة.

بمقتضى هذا الدفتر يتم تحديد الترتيبات التعاقدية الخاصة بكل صفقة أي الالتزامات والحقوق المترتبة على الأطراف المتعاقدة.

ملاحظة : ترفق هذه المحاضرات بنموذج عن دفتر الشروط يمكن تحميله للاطلاع عليه

2-مرحلة إجراءات إبرام الصفقة العمومية.

بعد الانتهاء من مرحلة الإعداد والتي كما رأينا أنها تتضمن قسمين رئيسيين وهما تحديد الحاجيات ثم الإعداد المسبق لدفتر الشروط الخاص بالعملية وبالطلب العمومي المراد إنجازه تشتر المصلحة المتعاقدة في إجراءات الإبرام من خلال مجموعة من الخطوات سوف نوجزها كالآتي:

2-1- الدعوة للمنافسة (الدعوة لتقديم العروض)

كما سلف الذكر فإن المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 قد غير من مصطلح الدعوة إلى المنافسة إلى الدعوة إلى تقديم العروض من خلال طلب العروض وتكون هذه الدعوة مترجمة في شكل إعلان عن طلب العروض بكل أشكاله أو مسابقة أو تراضي بعد استشارة، وبيين هذا الإعلان مدة صلاحية العروض.

2-1-1- الإعلان عن طلب العروض.

لقد نضمت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 عملية الإعلان عن طلب العروض فقد نصت على مايلي:²⁴ "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرئيسية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. يدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والنوئسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي ، مائة مليون دينار أي 10 ملايين سنتيم أو يقل عنها أو 50 مليون دينار أي 5 ملايين سنتيم أ يقل عنها، أن تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

❖ نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، و

❖ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

✓ الولاية؛

✓ لكافة بلديات الولاية؛

✓ لغرف الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية؛

²⁴- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

✓ المديرية التقنية المعنية في الولاية

ما نريد الإشارة إليه أنه في حالة صفقة عمومية يعني يكون المبلغ أكبر تماما من 12 مليون دينار أي مليار و 200 مليون سنتيم بمعنى من مليار و 200 مليون سنتيم ودينار واحد تعتبر صفقة بالنسبة للإنجازات والافتتات و 600 مليون سنتيم ودينار فما فوق بالنسبة للخدمات فإن الإعلان يكون وجوبا حسب الفقرة الأولى من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

أما الفقرة الثالثة فالمقصود بها الاستشارات أ] في الطلبات العروض التي تقل مبالغ التقدير الإداري فيها عن المبالغ المذكورة أعلاه.

يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار تحضير النظام الداخلي للإجراءات المكيفة أن تخفف من عناء الإعلان نوعا ما بتحديد عدد البلديات التي يتم فيها الإعلان مثلا تأخذ 05 بلديات فقط وتحدد اسم في النظام الداخلي للإجراءات المكيفة

يقصد بالمديرية التقنية المعنية في الولاية أي طبيعة المشروع مثلا إذا كان طلب العروض يخص إنجاز قنوات الصرف الصحي فهنا يلصق الإعلان بمديرية الري للولاية.

2-1-2- آجال تحضير العروض (مدة صلاحية العروض).

جاء نص آجال العروض في المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15²⁵، حيث تحدد آجال تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد الموضوع الصفقة المعتم ترحتها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الضرورة لذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بشكل كتابي.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى أول تاريخ نضر للإعلان عن المنافسة، عندما يكون ذلك مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أ في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ويذكر تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر شروط قبل تسليمه للمتعهدين.

إذا صادف آخر يوم لأجل تحضير العروض يوم عطلة فإن مدة تحضير العروض تمتد آليا إلى اليوم الموالي للعمل.

²⁵ - انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

2-1-3- محتوى العروض (المطلوب).

نضم المادة 67 من النرسوم الرئاسي 247/15 محتوى العروض التي يجب أن يتقدم بها المتعهدون وإلا يعتبر المتعهد مقصيا في حالة عدم إحتواء عرضه على مجمل المطلوب حيث يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح ، العرض التقني والعرض المالي كما يلي:

2-1-3-1- ملف الترشيح.

ويجب أن يتضمن مايلي:

2-1-3-1-1- التصريح بالترشيح.

يعين فيه عن رغبته في الترشيح وأنه أهل لذلك حيث تظهر الأهلية من خلال :

- عدم الإقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75، 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 .
- ليس في حالة تسوية قضائية ؛
- صحيفة السوابق العدلية نظيفة؛
- مستوف للواجباته الجبائية وشبه جبائية؛
- مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة والحرف التقليدية او له بطاقة المهنية للحرفي؛
- مستوفي الايداع القانوني لحساب شركته ؛
- حاصل على رقم التعريف الجبائي.

➤ التصريح بالنزاهة؛

➤ القانون الأساسي للشركة؛

➤ الوثائق التي تتعلق بالتعويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة؛

➤ الوثائق التي تبين قدرات المترشح مبينة ل:

- القدرات المهنية : شهادة التأهيل أو التصنيف وإعتماد شهادة الجودة؛
- القدرات المالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية؛
- القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

2-1-3-1-2- العرض التقني.

يتضمن مايلي:

▪ تصريح بالإكتتاب؛

- كل زئيفة تسمح بتقييم العرض التقني ؛
- كفالة التعهد؛
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة "قرئ وقيل" مكتوب بخط اليد.

2-1-3-1-3- العرض المالي.

ويتضمن ما يلي:

- رسالة تعهد؛
- جدول الأسعار بالوحدة؛
- تفصيل كمي وتقديري؛
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي؛
- و عند الحاجة وحسب موضوع الصفقة يمكن طلب:
- التحصيل الفرعي للأسعار بالوحدة؛
- التحصيل الوصفي التقديري المفصل.

2-2- فتح الأظرفة²⁶

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن المصلحة المتعاقدة من صلاحيتها تعيين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تمثل هذه اللجنة رقابة داخلية على مشروعية إجراءات الصفقة العمومية حيث جاء نص المادة كما يلي: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص، " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ومؤهلاتهم".²⁷

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود ضغط كبير على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من كثرة طلبات العروض حسب المادة السالفة الذكر يمكن تعيين لجنة ثانية دائمة وثالثة وهذا حسب الاحتياج فمثلا بلدية خميس مليانة بها لجننتين لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

²⁶ - أنظر المادة 70.71 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر
²⁷ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المرشحين أو المتعهدين، ويدخل هذا الإجراء في إطار الشفافية وهو في نفس الوقت حماية للمنافسة.

إلا أن عملية الفتح فيما يخص الصفقات المبرمة عن طريق الإجراءات المحدودة أي ما يتعلق بطلب العروض المحدود والمسابقة يأخذ ترتيبات أخرى، فيتم فتح الأظرفة بصفة مفصلة، أي جلسة أولى خاصة بفتح ملفات الترشيح فقط لأن الأمر هنا يتعلق بالانتقاء الأولي.

بعد عملية الانتقاء الأولي واستكمال المراحل المتبقية من الإبرام حسب كل إجراء، يتم فتح العروض التقنية الأولية في جلسة خاصة بها، ثم فتح العروض التقنية النهائية والعروض المالية في جلسة أخرى خاصة، وهنا يتعلق الأمر بطلب العروض المحدود على مرحلتين.

كذلك بالنسبة لطلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يتم فتح العروض التقنية في جلسة خاصة، والعروض المالية في جلسة أخرى مفصلة عن الأولى.

أما بالنسبة إلى المسابقة، فهنا نفرق بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ولأنها لا تدخل في الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملف الترشيح والعرض التقني في جلسة وظرف الخدمات وظرف العرض المالي في جلسة أخرى مفصلة مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح الظرف المتعلق بعرض الخدمات.

فيما يخص المسابقة المحدودة فإن عملية الفتح تتم على ثلاثة مراحل أو ثلاث جلسات مفصلة، تتعلق الأولى بالعرض التقني والثانية لعرض خدمات والثالثة بالعرض المالي، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح عرض الخدمات.

ويجب أن يراعى في عملية الفتح التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض؛
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة وملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال؛
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

بالإضافة إلى هذه النقاط التي يجب أن تراعيها اللجنة أثناء جلسة الفتح يمكن لها وعن طريق المصلحة المتعاقدة أن تدعو المرشحين المتعهدين إلى استكمال عروضهم التقنية باستثناء المذكرة التقنية التبريرية.

كما يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم الجدوى ودائما عن طريق المصلحة المتعاقدة ترجع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها. وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط النصاب لكي تصح جلساتها فهي صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين.²⁸

2-3- تقييم العروض.²⁹

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، بنفس اللجنة التي قامت بفتح الأطراف هي نفسها التي تقوم بتقييم العروض، حيث تتبع الخطوات التالية في عملية التقييم:

- بعد مطابقة العروض المفتوحة مع محتو دفتر الشروط، تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة؛
- تعمل في مرحلة ثانية على تحليل العروض غير المقصية وفق ما هو مبين في دفتر الشروط؛
- ترتب العروض التقنية، مع إقصاء العرض الذي لم يتحصل على العلامة الدنيا المطلوبة، وهذا ما يسمى بعملية التأهيل الأولي التقني؛
- بعد عملية التأهيل التقني، تأتي عملية دراسة العروض المالية وهنا تبدأ عملية انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية دائما وفق ما هو محدد في دفتر الشروط.

حيث يشمل العرض الأفضل ما يلي:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك؛
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية؛
- أعلى نقطة تظهر من خلال جمع النقاط العرض التقني والعرض المالي، والأمر هنا يتعلق بالخدمات المعقدة.

في كثير من الحالات تصادف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عروضاً مالية منخفضة جداً بأسعار غير منطقية وهذا في إطار المنافسة فمن صلاحية المصلحة المتعاقدة أن تطلب كتابياً تبريرات عن كسر الأسعار وإذا لم تقتنع بها يمكن لها رفض العرض.

²⁸ - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.
²⁹ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.