الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان ميرة . بجاية

الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية وفق المنظومة القانونية الجزائرية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون إداري

اعداد الطالبتين:
. باطــح إلهــام
. بكـور نـعيمــة

تحت إشراف الأستاذة
- بــرازة وهيبــة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستــاذ : بركـان عبــد الغــاني، أستاذ محاضر قسم "أ".....رئيسا.

الأستــاذة : بــرازة وهيبــة، أستاذة محاضرة قسم "أ"..... مشرفا ومقررا.

الأستــاذة: بومقوره سلوى، أستاذة محاضرة قسم "أ"..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية:

ج، ر،ج، ج، د، ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

د، س. ن: دون سنة النشر.

دج: دينار جزائري

ص: الصفحة.

ص، ص: الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

Listes des abréviations:

J.O.R.F : Journal Officiel de la republique Francaise

N° : Numéro

P : Page.

شكـــر وتقـديـــر

الحمد والشكر لله عز وجل، الذي أعاننا على اتمام هذا العمل.

اسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذة **برازة وهيبة** التي مدت لنا العون والنصح جزاها الله عنا كل الخير.

وإلى الأستاذ **قاسيمي يوسف**، الذي ساعدنا طيلة انجازنا لهذا للبحث.

الشكر موصول الى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا البحث.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر لكل من مد لنا العون أثناء انجاز هذه المذكرة.

اهـــــداء

الـــى من بسمتها غايتي وما تحت اقدامها جنتي أمي الغالية، حفظك الله ورعاك وجعل جنة الفردوس مثواك.

الـــى ذلك الرجل المهيب الذي بذل زهرة شبابه لنحيا ابي الغالي حفظك الله ورعاك وجعل جنة الفردوس مثواك.

الـــى روح جداي رحمهما الله وجعل مثواهم الجنة.

الـــى جداتي واخواتي واخواني وكل العائلة أطال الله في عمرهم.

الـــى خطيبي اطال الله في عمره في كل خير.

الـــى كل من ساعدني وأحسن إلي.

الـــى صديقتي وزميلتي في المذكرة "نعيمة".

الـــى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء مشوراي الدراسي.

الـــى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

و الـــى السيد **إدير كريم** مصمم المذكرة.

إلـهـام

اهـــــداء

أهدي هذا العمل **الــى** أعز شخصين **الــى** أمي وأبي أطال الله عمرهما.

و **الــى** الأستاذ يوسف قاسيمي.

و **الــى** رشيد حماني.

و **الــى** أخواني وأخواتي، عبدالغني، عبد الحكيم، هشام،

نسيمة، سهيلة، إيمان.

دون أن أنسى زميلاتي التي سعدتني في انجاز هذا العمل " الهــام".

و الــى السيد إدير كريم مصمم المذكرة.

نعيمـة

مقدمة

إن التطورات التي تطرأ على الدولة وتزايد حاجيات ومتطلبات الجمهور يفرض عليها إحداث تقنيات لتلبية حاجيات مواطنيها وتلبيتها في كل المجالات، ونظرا لعدم قدرة الدولة علي تحقيق الاكتفاء و تلبية جميع حاجيات المنتفعين من خدمات المرافق العامة لوحدها، تقوم بالتعاقد مع متعاملين اقتصاديين لتحقيق الغرض ذاته، إذ تحتل تقنية التعاقد الصدارة في مختلف الأنشطة التي تمارسها الإدارة، خاصة في خدمات المرافق العامة، اذ تستعمل في ذلك الأموال العامة لتحقيق أهدافها، ولضمان ديمومة سير المرافق العامة وكذا تقديم الخدمات العامة في شتي المجالات والحالات للحفاظ على حسن سير المصالح العامة، وهو ما دفع كل الدول الى سن نصوص قانونية خاصة بمعاملات الإدارة، لا سيما المعاملات التعاقدية من أجل ترشيد النفقات العامة و التسيير الأمثل للمال العام .

تتنوع العقود الادارية التي تبرمها الإدارة العمومية من أجل توفير الحاجات العامة، غير أن أبرزها الصفقات العمومية. عرفت الجزائر صدور عديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، تنظم إجراءات منح وإبرام وتنفيذ الصفقات المعمول بميزانية الدولة، لإنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات. وعرفت الصفقات العمومية بموجب آخر تنظيم لها وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها **"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ."**[1]

تعتبر الصفقات العمومية من أبرز وأهم نماذج العقود الإدارية، بالتالي المنظم قد كرس لها أساليب قانونية، بمثابة تقنية للتعاقد مع الإدارة العمومية للمحافظة على المال

[1]- أنظر المادة 2 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

العام وتكريس مبادئ الصفقات العمومية التي تتضمن في ثنياها مبدأ الحياد والشفافية لحماية حقوق المتعاقدين من تعسف الإدارة .

تناول المرسوم السالف الذكر كل المسائل والجوانب المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وأبرز نوعين من الإجراءات لإبرام الصفقة العمومية، والمتمثلة أساسا في طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة: والمبني على إجراءات شكلية لابد على المصلحة المتعاقدة إعمالها لضمان مبادئ المساواة والمنافسة والشفافية، وكذا التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة الذي يشكل الاستثناء.

تخضع الإجراءات الخاصة لأحكام خاصة، لبعض أنواع من الصفقات العمومية المخصص لها المواد من 12الى25 من المرسوم المشار اليه أعلاه، جعل لها أحكام وإجراءات خاصة بها، وهي تشكل استثناء في ابرام الصفقات العمومية التي تأخذ شكل الاستشارة والتراضي، حيث تتفادى المصالح المتعاقدة اتباع الإجراءات المعقدة المقررة في طلب العروض، وتتبع إجراءات شكلية بسيطة تهدف إلى تحرر الادارة المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية، بالتالي يسمح لها باختيار المتعامل المتعاقد معها مع إعمال أساليب إبرام بسيطة تتوافق مع طبيعة الصفقات محل هذه الإجراءات.

يعد موضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع التي تطرح اشكاليات عديدة التي تجدر دراستها، وتنقسم الأسباب التي دفعتنا الى دراسة هذا الموضوع الى صنفين ذاتية وموضوعية، فأما الأولى فتتمثل في ميولنا الشخصي للمواضيع ذات الصلة بالصفقات العمومية لارتباطها بالحياة المهنية، باعتبار الصفقات العمومية من بين أهم تخصص في القانون الإداري، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون هذا الموضوع يعد من أكثر المواضيع التي تثير اشكالات قانونية، وحتى عملية مما جعلنا نرغب في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة ومحاولة إزالة الغموض وإظهار الثغرات التي وقع فيها المنظم الجزائري.

تتمثل أهمية هذا الموضوع في كون موضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الدقيقة، التي تستدعي الدراسة وإزالة الغموض والاشكالات التي تثيره كما أنها تشكل استثناء على القاعدة العامة التي يمكن أن تمس بمبادئ الصفقات العمومية لذلك لابد منا دراسة هذا الموضوع من كل جوانبه الخاصة وتوضيحه وتحديده حتى لا يخرج عن إطاره الاستثنائي الى إطار أوسع وتوضيحه للباحثين المقبلين.

من بين أهم الصعوبات التي اعترضتنا كذلك المصطلحات المستخدمة من طرف المنظم الجزائري وكذا إحالة المواد ذات الصلة بالموضوع الى مواد أخرى، وهو ما جعل هذا الموضوع من المواضيع الأكثر صعوبة في مجال الصفقات العمومية، ويضاف الى ذلك ندرة المراجع ذات الصلة المباشرة بالموضوع رغم كثرة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية.

أعمل النظم الجزائري طلب العروض كمبدأ في إبرام الصفقات العمومية، والذي أورد عليه استثناء، والمتمثل في التراضي بنوعيه البسيط والاستشارة الذين يعتبران طريقة لإبرام صنف معين من الصفقات العمومية.

غير أنه الى جانب كل هذا، خصص قسما كاملا للإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية، لذا فإن الاشكالية التي تعترضنا في هذا البحث تتمثل في :

فيما تتمثل خصوصيات الصفقات العمومية التي تعد محل الإجراءات الخاصة ؟

للإجابة على هذه الاشكالية قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين، نتناول في الأول الصفقات محل الإجراءات الخاصة، لنبين في الفصل الثاني طريقة إبرام الصفقات وفق الإجراءات الخاصة، معتمدين في ذلك على المنهجين الوصفي والتحليلي، استخدمنا الأول في تعريف الإجراءات الخاصة وكذا الصفقات التي تعد محلا لها، أما الثاني فاستخدمناه في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، للوقوف على الثغرات التي وقع فيها المنظم الجزائري حين تأطيره لهذا الموضوع.

الفصل الأول

الصفقات العمومية محل الإجراءات الخاصة

تشكل الإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا بالإضافة إلى نصه على إجراءات أخرى لإبرام الصفقات العمومية والتي يطلق عليها تسمية الإجراءات الخاصة لبعض أنواع الصفقات العمومية، وقد خصّص لها مواد من 12 إلى 25 من المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه.

يتميز هذا النوع من الصفقات بنوع من الخصوصية والتي تتجلى في الحرية التي منحها المنظم للمصلحة المتعاقدة في إمكانية اللجوء إلى هذا النوع من الإجراءات بدلا عن الإجراءات المعمول بها في الأنواع الأخرى من الصفقات العمومية، غير أن هذا اللجوء لا يكون إلا وفقًا لشروط معينة مسبقة.

تتمثل هذه الشروط في حصر المنظم لهذه الحالات، والتي يمكن أن تأخذ في هذا الصدد قيمة مالية وموضوعية، التي يمكن إضفاء صفة الإجراءات المكيفة عليها (مبحث أول).

- كما يمكن لهذه الإجراءات الخاصة أن تأخذ الطابع الاستعجالي عند وقوع ما يمكن تسميته بحالة الاستعجال الملح على نحو ينبغي إبرام الصفقة وفق ما تقتضيه حالة الاستعجال الملح، وكذا تلك التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، كل هذه الحالات تخضع فيها الصفقات العمومية لأحكام وإجراءات خاصة تختلف عن تلك المعهودة في إبرام الصفقات العمومية في هذا الشأن (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة

يتضح لنا باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الواردة في القسم الثاني من الباب الأول المتعلق بالإجراءات الخاصة، أن المنظم اعتبر وأخذ بمعيارين أساسيين لإبراز نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة، باعتبارها من أهم الإجراءات التي جاء بها المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه، والتي تنفرد وتتميز بارتباطها ارتباطا وثيقاً بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر.

يكمن حصر المعيارين في المعيار المالي الذي تم تحديده ضمن أحكام القسم الفرعي الثاني (مطلب أول)، أما المعيار الآخر فهو المعيار الموضوعي للصفقة محل الإبرام من خلال أحكام القسمين الفرعين الرابع والخامس من نفس المرسوم (مطلب ثان).

المطلب الأول: الصفقات العمومية ذات قيمة مالية معينة

أخذ المنظم الجزائري بقيمة المشروع كمعيار لإعمال الإجراءات المكيفة، والتي تعد من أهم الركائز التي تحدد مجال تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا ضمن أحكام القسم الفرعي الثاني، وذلك من خلال نوعين من الصفقات العمومية الخاصة بالإجراءات المكيفة، تتجلى الحالة الأولى في التقيد بقيمة مالية معينة تقديرية للحاجات، بحيث يجب أن تساوي أو تقل عن الحدود المالية المذكورة في التنظيم المعمول به وهذا وفقًا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه (فرع أول). في حين تتجلى الحالة الثانية في تلك القيمة المالية التي حددتها المادة 21 من المرسوم نفسه (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: الصفقات العمومية الواردة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي: «**كل صفة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دينار (12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000دج)**

للدراسات أو للخدمات، لا تقتض وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب...».

يتبين لنا من خلال تحليل نص المادة 13 السالفة الذكر أن المنظم ميز بين نوعين من الصفقات العمومية الخاضعة للإجراءات المكيفة، دون أن تخضع المصلحة المتعاقدة وجوبا للإجراءات الشكلية المعهودة في إبرام الصفقات العمومية، فقط ينبغي أن يكون المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة يساوي أو يقل عن الحدود المالية الواردة ضمن أحكام المادة المشار إليها أعلاه.

تكون صفقات الأشغال واللوازم[2]، خاضعة للإجراءات المكيفة عندما يساوي مبلغها التقديري أو يقل عن اثني عشرة مليون دينار (12.000.000دج)[3]، بمفهوم المخالفة فمتى تجاوز المبلغ التقديري للقيمة المشار إليها أعلاه انتفت حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الإجراءات المكيفة.

نجد أن المنظم الجزائري لم يقدم في مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية تعريف لصفقة الأشغال، بل اكتفى باعتبارها نوع من أنواع الصفقات العمومية، وهو ما ذهب إليه كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا، في حين أشار فقط إلى الهدف والغاية منها في المادة 29 من المرسوم السالف الذكر[4].

حاول الفقهاء إعطاء تعريف لصفقة الأشغال ومن بينها أنها: «**تعتبر اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أو أحد أشخاص القانون الخاص**

[2]- تجدر الإشارة أن المنظم الجزائري أشار إلى صفقة الأشغال واللوازم في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3]- زمال صالح، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 03، عدد 02 ، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018، ص13.

[4]- للتفصيل أكثر راجع المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني ومنشآت لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام، بمقابل نقدي يتم تسديده وفقا لشروط التعاقد».[5]

بخصوص صفقة اللوازم، كذلك لم يعط لها المنظم الجزائري تعريف، فقط أشار إلى الهدف منها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حاول الفقهاء إعطاء تعريف لصفقة اللوازم ومن بينها أنها «تعتبر اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر (المورد) وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل: الأثاث المكتبي، الإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفى...» [6]، وبالتالي هي عبارة عن اقتناء أو إيجاز من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد لها صلة بنشاطها لدى مورد.[7]

تكون صفقة الدراسات والخدمات[8]، خاصة الإجراءات المكيفة حينما يكون مبلغها التقديري يساوي أو يفوق ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000دج)، وبمفهوم المخالفة فمتى تجاوز المبلغ التقديري للقيمة المشار أعلاه، تخرج عن نطاق الإجراءات المكيفة.[9]

---

[5]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص64 نقلا عن: بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2012، ص113.

[6]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، ملحق: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص23.

[7]- KHERROUB Sofiane, RAMDANI Arezki, Evaluation d'un marché public : cas de la Direction de l'administration locale de la Wilaya de Tizi-Ouzou, Mémoire en vue de l'obtention de diplôme de master en sciences de gestion, option : Management Public, Faculté Des Sciences Economiques, Commerciales et Des Sciences de Gestion, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2018/2019. p. 20.

[8]- تجدر الإشارة أن المنظم الجزائري أشار إلى صفقة الدراسات والخدمات في المادة 29، من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[9]- سليماني عبد الغاني، "كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 08، عدد 01، صادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص 1625، نقلاً عن: ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي تكويني، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016، ص07.

فيما يخص صفقة الدراسات فهي بنفس المنوال مع الصفقات السابقة لم يقم لها المنظم الجزائري أي تعريف اكتفى فقط تحديد الهدف منها في المادة 29 من مرسوم رئاسي 15-247.[10]

حاول الفقهاء إعطاء تعريف لصفقة الدراسات ومن بين التعاريف نجد من عرفها على أساس أنها: «**اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد، لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة**».[11] وينص موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك.[12]

لم يقدم المنظم الجزائري كذلك أي تعريفا لصفقة الخدمات بل أشار فقط إلى الهدف منها في المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.[13]

قدم الفقهاء تعريف لصفقة الخدمات على أنها: «**اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي بقصد توفير خدمة معينة للإدارة تتعلق بتسيير مرفق نظير مقابل مالي**».[14] صفقة الخدمات هي كل الصفقات العمومية التي لا تأخذ شكل صفقات الأشغال، اللوازم والدراسات، نذكر على سبيل المثال: خدمات النقل، النظافة، أعمال الصيانة...[15] .

[10]- للتفصيل أكثر راجع المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[11]- عليليش الطاهر، فصيح غالم، معيريف محمد، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2023، ص16 نقلاً عن: بدرة لعور، الإطار المفاهيمي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، بسكرة، 17 ديسمبر، 2015، ص ص14 -15.

[12]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص61.

[13]- للتفصيل أكثر راجع المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[14]- عليليش الطاهر، وآخرون، مرجع سابق، ص 15، نقلا عن: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 93.

[15]- BOUALIFA Brahim, Marchés publics, manuel méthodologique, Berti éditions, Alger, 2013, p. 11.

الفرع الثاني: الصفقات العمومية الواردة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247: «**لا تكون محل استشارة وجوبًا، الطالبات التي يقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغال أو لوازم، أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000دج)، فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن خمسمائة ألف دينار (500.000دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع بكل ميزانية على حدة...**» .

يظهر من خلال أحكام المادة السالفة الذكر أنها قد أكدت بصريح العبارة على عدم خضوع الطلبات التي يقل مبلغها بحسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000,000دج)، فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات للاستشارة وجوبا، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع إلى كل ميزانية على حده.[16]

يبين نص المادة 21، أن المنظم الجزائري حين توفر المعيار المالي المنصوص عليها، منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إعمال إجراء الاستشارة أو عدم ذلك وإعمال أسلوب التراضي مع احترام القيود الواردة في المادة ذاتها.[17]

ويندرج هدف المشرع من وضع هذا الإجراء، تحقيق مصلحة المتعاقدة لاسيما في مسألة التخفيف عنها تمكينها من تلبية حاجياتها بأبسط الطرق من حيث طبيعتها، وكذا

[16]- برازة وهيبة، "إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات المكيفة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 17، عدد 01، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2022، ص 547.

[17]- سنقوم بتفصيل كيفية إبرام الصفقة وفق هذا الأجراء في الفصل الثاني.

تخفيض المبالغ المالية لاحتياجات المستوى فقط، لا يستوجب إجراءات شفافة ومقارنات العروض.[18]

تقر كذلك المادة بأن اختيار المتعامل الاقتصادي يكون مرتبطا بمسألة تقديم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأن الاختيار يكون بالنسبة لأولئك الذين يوفرون الحاجات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، غير أنه بمقابل ذلك، اشترطت على المصلحة المتعاقدة ألا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي حينما يمكن لها تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين يقدمون أيضا أفضل مزايا وعدم تركيزها فقط على متعامل اقتصادي واحد، غير أنه كاستثناء يسمح المنظم كذلك للمصلحة المتعاقدة أن تركز على متعامل اقتصادي واحد وهو ما أشارت إليه نفس المادة بشرط أن تبرر المصلحة المتعاقدة هذا الخيار.[19]

غير أنه وعمليّا، يصبح بإمكان المصلحة المتعاقدة لدى كل احتياج أن تلجأ إلى سندات طلب أو عقود بمبالغ تدخل ضمن هذا الاستثناء بدون استشارة، مرارا وتكرارا، ولو بالعدد الذي يتم به استهلاك كل الاعتمادات المسجلة في الميزانية المعنية، طالما تم احترام مبدأ عدم تركيز هذه الطلبات لدى نفس المتعامل كما اشترطت هذه المادة.[20]

يتمثل هذا الهدف من اشتراط إخضاع المصلحة المتعاقدة للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وكذا عدم اختيار نفس المتعامل الاقتصادي في كل مرة، ضمان الحد الأدنى من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

[18]- خرشي النوي، الصفقات العمومي: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 72.

[19]- المرجع نفسه، ص 73.

[20]- المرجع نفسه، ص 73.

الواردة في المادة 05 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 والمتمثلة أساسا في المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وكذلك ضمان قدر من المنافسة بينهم.[21]

المطلب الثاني: الصفقات العمومية ذات مواضيع خاصة

لم يكتف المنظم الجزائري بالأخذ بالمعيار المالي لإعمال الإجراءات المكيفة، بل أخذ أيضا بالمعيار الموضوعي أو المعيار المادي كمعيار آخر يسمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة، ويتمثل بالنظر إلى موضوع وطبيعة الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة.

يمكن حصر هذه الصفقات العمومية محل الإجراءات المكيفة بإعمال المعيار الموضوعي في ثلاث أنواع، الصفقات العمومية ذات النمط العادي والمتكرر (فرع أول)، الصفقات العمومية المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة (فرع ثان)، وأخيرًا الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء (فرع ثالث).

الفرع الأول: الصفقات العمومية محل الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر

نصت المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: «**في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه.**

إذا تم تجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة بالرجوع لتجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال، دون اللجوء لإجراءات الشكلية، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أدناه...».

[21]- تنص المادة 05 من مرسوم رئاسي 15-247 مرجع سابق، "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**".

حدد المنظم الجزائري في المادة أعلاه الخدمات التي من خلالها تلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب الإشارة والمتمثلة في الخدمات العادية والمتكررة وهذا النوع من الخدمات تحتاجها المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد، لكن ليس شرط أن يمتلك هذا الأخير قدرات عالية ومتطورة، كما لا تتطلب منه أن يتوفر على إمكانيات بشرية ذات خبرة، فهي خدمات بسيطة مثل أن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات، وأن تتفق البلدية مع مؤسسة خاصة لجمع النفايات المنتشرة في البلدية، وأيضا لجوء الولاية إلى التعاقد مع مؤسسة أمنية من أجل حراسة وحماية العقارات العمومية التي تمتلكها، وغيرها من الخدمات التي تتسم وتتميز بالبساطة والسهولة في تلبيتها.[22]

أحالتنا المادة 16 أعلاه إلى المادة 27 من ذات المرسوم فيما يتعلق بالتحديد حاجات المصالح المتعاقدة[23] الواجب تلبيتها قبل البدء في عملية إبرام الصفقة العمومية، فهذا الإجراء يعتبر إجراء سابق لأي عملية تعاقدية،[24] كما تعتبر المرحلة الأساسية في عملية الشراء العمومي وإحدى المراحل المهمة لإبرام الصفقة.[25]

ألزم المنظم الجزائري في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،[26] كذلك بضرورة تحديد هذه الحاجات قبل الشروع في عملية إبرام الصفقة وهذا يعود لاتصافها بطابع التعقيد، ولما لها من أهمية خاصة مقارنة بالأخرى حيث من الضروري تحديدها

[22]- عليليش الطاهر وآخرون، مرجع سابق، ص 15.

[23]- لكن ورغم أهمية تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية إلا أن المنظم الجزائري أعفى المصلحة المتعاقدة في الصفقات ذات النمط العادي والمتكرر من هذا الإجراء، وذلك بغرض تبسيط إجراءات إبرام هذا النوع من الصفقات.

[24]- صدوف المهدي، غريبي محمد، الدهمة مروان، "تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بين تأمين متطلبات المشروعية وتحقيق نجاعة الصفقة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد : 07، عدد: 01، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2023، ص1981.

[25]- سعداوي مياسة، محالي مراد، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص10.

[26]- أنظر المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وتعريفها، حيث أن الهدف من التحديد الدقيق للحاجات يجعل من المتعاملين الاقتصاديين بمعرفة والفهم الجيد للحاجات المراد تلبيتها، حيث يتم من خلالها تقديم أفضل العروض، والتي تكون متطابقة مع ما يتصفه دفتر الشروط، كما أن إجراء تحديد الحاجات يجعل من المصلحة المتعاقدة تتفادى ما يسمى بإبرام ملاحق[27] الصفقة.[28]

تجدر الإشارة أيضا أن مرحلة تحديد الحاجات تمر بمجموعة من المراحل منها تعيين وحصر الحاجة ومرحلة تحليل المعطيات، وغيرها من المراحل التي تهدف إلى الضبط الدقيق والصحيح للحاجة المراد بها.[29]

كما نجد أيضا أن المادة 16 في فقرتها الثانية قد أحالتنا إلى المادة 13 من نفس المرسوم فيما يخص القيمة المالية المحددة قانونا للجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة العمومية حيث أقرت هذه المادة أن تجاوز السقف المالي المحدد في المادة 13 يلزم المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات الشكلية، أما إذا كانت الصفقة العمومية تساوي المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة، إثنى عشر دينار جزائري (12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000دج) أو الخدمات فإنها لا تقتضي وجوبا إبرام الصفقة العمومية وفقًا للإجراءات الشكلية.[30]

نلاحظ كذلك أن المنظم الجزائري قام بالجمع بين المعيار الموضوعي للصفقة حيث حدد نوع الخدمات ألا وهي الخدمات العادية والمتكررة والمعيار المالي الذي تناوله في الفقرة 2 من نفس المادة.

---

[27]- يعرف الملحق حسب المادة 136 من مرسوم رئاسي رقم15-247، مرجع سابق على أنه: **"وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديلها أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".**

[28]- ملاتي معمر، "التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة وأثره على نجاعة الصفقة العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 12، عدد 01، صادر عن جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص 1186.

[29]- زناتي مصطفى، "ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ، دون سنة النشر، ص 43.

[30]- أنظر المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

بالإضافة إلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى الإجراءات المكيفة في حالة إبرام ملاحق الصفقة، وهذا ما استخلصناها من المادة 16، عندما أحالتنا إلى المادة 18 من نفس المرسوم والتي تنص على: «**يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولى، المبرم طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، ويبرم الملحق في الآجال المنصوص عليها في هذه الأحكام**».

وتعتبر الملاحق جزءا تابعا للصفقة الأصلية، تتمثل في وثيقة تعاقدية هدفها تصحيح وتدارك ما تم التغاضي عنه في الصفقة الأصلية لكن بشرط أن لا تحسب بأساس الصفقة كما أن الملاحق لها حالاتها التي من خلالها يتم اللجوء إلى إبرامها.[31]

الفرع الثاني: الطلبات العمومية المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.

نصت المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: «**يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها.**

إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، عند الاقتصاد».

يفهم من فحو المادة أعلاه أن المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة بصفة صريحة الحق في إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المكيفة، وهذا بحكم موضوع الصفقة العمومية والتي تتمثل في خدمات النقل أو الفندقة والإطعام وكذا الخدمات القانونية والمتمثلة في المحاماة والقضاء والمحاكم...

[31]- أنظر المادة 136، من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تكون الخدمات المذكورة في المادة 24 أعلاه معفاة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم إبرامها عن طريق ما يسمى بأسلوب الاستشارة الذي يعتبر قاعدة استثنائية لعملية الإبرام.[32] بالإضافة إلى ذلك فإن المنظم في هذه المادة لم يحصر هذا النوع من الخدمات بمبلغ تقديري معين كما هو الأمر بالنسبة للخدمات الأخرى بل أوجب اللجوء إلى الإجراءات المكيفة فيما يتعلق بالخدمات المذكورة أعلاه مهما كانت قيمتها المالية، حتى وإن تجاوزت السقف المالي المحدد في المادة 13 من نفس المرسوم[33].

زيادة على ذلك فإن المنظم الجزائري لم يقدم تعريفا للخدمات الخاصة ولم يشير إلى المعايير التي تم الأخذ بها لاعتبار الخدمات المذكورة فيها على أنها خدمات خاصة.[34]

ويجدر الإشارة كذلك، أنه لا يوجد اختلاف في خدمات النقل مهما كانت طبيعتها وموضوعها، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية أو خدمات الفندقة أو الإطعام، إلا أن الأمر يختلف فيما يخص الخدمات القانونية، حيث يجب تحديد مضمون الخدمة والمعيار المتخذ للفصل والتميز بينهما، وهذا فيما يخص الخدمات التي تتعلق بالتحكيم والوساطة، وأيضا خدمة المحاماة، حيث يجب على المنظم تحديد معيار يجعل من السهل الفصل بين هذه الخدمات.[35]

أضاف الأستاذ خرشي النوي كذلك فيما يتعلق بهذا الموضوع حول ما إذا تعتبر خدمة النقل المذكورة في المادة 24 السالفة الذكر صفقة لوازم او خدمات، حيث أدرج النقل سواء ضمن الخدمات أو التموين التي يمكن أن تبرم وفق الإجراءات المكيفة، معتبرًا إياها

---

[32]- بطوري ليليا، تايب أمينة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، التبسة، 2019- 2020، ص14.

[33]- لميز أمينة، لعرج سمير، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة من المرسوم الرئاسي 15-247" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، مجلد 06، عدد 02، صادرة عن جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس ، 2022، ص 265.

[34]- خرشى النوي، مرجع سابق، ص 76.

[35]- لميز أمينة، لعرج سمير، مرجع سابق، ص 265.

خدمات خاصة، مع العلم أنه ليس هناك أي اعتبار يجعل من النقل طبيعة خاصة، مثل الفندقة والإطعام وبدرجة أقل الخدمات القانونية.[36]

باستقرائنا للفقرة الثانية من المادة 24 التي تناول فيها المنظم موضوع الطلب، حيث أقر بأنه إذا تم تجاوز قيمة الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكور في الفقرة الأولى من المادة 13 من ذات المرسوم، فإنه يتم إخضاع هذه الصفقة العمومية للرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة، والتي تقوم بدراسة مختلف الطعون المقدمة إليها من طرف المتعاملين الاقتصاديين الذين تم استشارتهم.

الفرع الثالث: الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت

تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: «**تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم.**

ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية استثنائيا، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه».

تشير الفقرة الأولى من المادة أعلاه أن إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت تكون وفقا لأحكام المادة 34 من نفس المرسوم.

بالرجوع إلى أحكام المادة 34 من هذا المرسوم التي أشارت إليها المادة 25 نصت على ما يسمى بصفة الطلبية.[37] لم يقدم المنظم الجزائري أي تعريف صريح لصفقة الطلبات، لا في ظل التنظيم الحالي للصفقات العمومية المعمول به، ولا حتى في التنظيمات السابقة، بل

[36]- خرشي النوى، مرجع سابق، ص75.

[37]- المرجع نفسه، ص79.

اكتفى فقط بخصها بمجموعة من الأحكام ضمن المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[38]

حاول الفقهاء إعطاء تعريف لصفقة الطلبية، منها **"أن صفقة الطلبة هي التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لإنجاز الأشغال، أو اقتناء لوازم، أو تقديم الخدمات، أو إعداد الدراسات ذات النمط العادي والمتكرر، والتي لا تتطلب مواصفات تقنية معقدة وتكون مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين متتاليتين، أو أكثر، أن لا تتجاوز مدة خمسة سنوات".**[39]

تنفرد صفقة الطلبية بمجموعة خصائص مستنبطة من فحوى المادة 34 السالفة الذكر، ألا وهي:

- **شموليتها على جميع أنواع الصفقات:** حيث يمكن إبرام صفقة الطلبات لإنجاز الأشغال اقتناء اللوازم أو تقديم خدمات أو إعداد الدراسات، شريطة أن تكون ذات نمط عادي ومتكرر،[40] وبذلك يكون المنظم الجزائري قد سلك اتجاه مغاير لقانون الصفقات العمومية لسنة 2010[41]، حيث نصت المادة 20 منه : **«تشتمل صفقة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر...».**

[38]- للتفصيل أكثر راجع المادة 34 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[39]- جليل مونيه، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص23.

[40]- عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، فرع الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص19، نقلا عن: خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص154.

[41]- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج،ر،ج.ج.د.ش، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

- **الطابع التكراري يرافق البساطة والاعتياد في العمليات**: فنجد هذه العناصر تتلاءم في كثير من المقتنيات التي يقوم بها الأشخاص العموميون، سيما عندما تتعلق مواضيعها بخدمات معتادة لا تقتضي خصائص تقنية معقدة.[42]

- **المدة:** يضمن هذا الشكل من الصفقات للمصلحة المتعاقدة أن تمد العمل بصفقة لسنوات عدة متتالية لحد أقصى قدره خمسة سنوات، دون إلزامية إعادة الإجراءات التي أفضت إلى اختيار المتعامل الاقتصادي.[43]

- **الحدود الدنيا والقصوى:** تبين صفقة الطلبات كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة.[44]

[42]- عشاش حمزة، مرجع سابق، ص19.

[43]- المرجع نفسه، ص19.

[44]- جليل مونة، مرجع سابق، ص22.

المبحث الثاني: الصفقات العمومية غير القابلة للتأخير

تتغير الظروف في الدولة من ظروف عادية إلي ظروف غير عادية، يلزمها باتخاذ تدابير بغرض المحافظة علي المصالح العامة، وضمان تلبية حاجات المواطنين، رغم تلك الظروف، أعفى في هذا المنوال المنظم الجزائري في التنظيم الساري المفعول للصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات والمجالات غير القابلة للتأجيل، من متابعة الإجراءات العادية الطويلة والمعقدة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وكرس لها إجراءات استثنائية حسب ما تقتضيه الضرورة، مبسطا بذلك أحكام التنظيم في الحالة العادية .

سعي المنظم الجزائري جاهدا لمراعاة مثل هذه الحالات الاستثنائية غير القابلة للتأجيل، من خلال سن قواعد في المرسوم رقم 15-247، تسمح للمصلحة المتعاقدة بالخروج عن الإجراءات الشكلية في عملية إبرام الصفقات العمومية واللجوء إلى إجراءات خاصة في بعض الحالات المحددة قانونا، وفق شروط معينة وذلك في الصفقات العمومية ذات النمط المستعجل (مطلب أول)، وكذا الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار (مطلب ثان).

المطلب الأول: الصفقات العمومية ذات النمط المستعجل

تبنى تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حاليا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247،حالة الاستعجال الملح كإجراء استثنائي في القسم الثاني الإجراءات الخاصة ضمن القسم الفرعي الأول تحت عنوان إجراءات في حالة الاستعجال الملح.

خلافا للمبدأ العام المعمول به في الصفقات العمومية وهو إعمال الإجراءات الشكلية ولردع الظروف الطارئة التي لا يمكن خلالها أن تتبع المصلحة المتعاقدة، وضع المنظم الجزائري طرق استثنائية لمسايرة حالة الاستعجال الملح، الذي تم الإشارة إليه في النصوص التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية (فرع أول) وذلك ضمن مادتين وحاول التميز بينهما

(فرع ثان) وفي ظل جائحة كورونا أصدر المنظم الجزائري مرسوم رقم 20-237[45] والذي كييف كورونا على أنها حالة استعجال وهو ما جعلنا ندرسها كنموذج لحالة الاستعجال الملح (فرع ثالث).

الفرع الأول: إشارة التنظيم لحالة الاستعجال الملح

نص المنظم الجزائري على حالة الاستعجال الملح في الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وذلك ضمن أحكام المادة 12 التي نصت على ما يلي: **"في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها..."**.

ذكر أيضا المنظم الجزائري الاستعجال الملح في المادة 2/49 من المرسوم نفسه التي نصت على ما يلي: **" في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر 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 في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها..."** .

يعد الاستعجال الملح في الصفقات العمومية من المفاهيم التي يصعب حصرها بدقة، إلى حد عدم تقديم المنظم الجزائري لتعريف دقيق وصريح له، بالمفهوم العام للقوانين والتنظيمات المنظمة للصفقات العمومية، يفهم الاستعجال على أنه: **"ظرف استثنائي يتطلب وسائل إجرائية في نفسها استثنائية**، إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام صفقات

[45]- مرسوم رئاسي رقم 21-72، مؤرخ 16 فبراير سنة 2021، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 20-237، مؤرخ في 21 غشت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19) ومكافحته، ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 12، صادر في 17 فبراير 2021.

عمومية دون الالتزام بالشروط الإجرائية الموضوعية الصارمة والمعقدة المطلوبة في الظروف العادية، متى توافرت الشروط القانونية الشكلية منها والموضوعية[46].

وقد حاول الفقه تعريف الاستعجال بصفة عامة، على غرار الكاتب عبد التواب معوض كما يلي: **"الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو إنه الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب"**[47].

باستقرائنا للمادة 12 السالفة الذكر، نجد أن المنظم الجزائري نص على مجموعة من الشروط لتحقيق حالة ما يسمى بالاستعجال ألا وهي:

- أن يكون هناك خطر قد يلحق ضررا بملك أو استثمار، أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

- استحالة رد الخطر بما تقتضيه الطرق العادية، أي إجراءات الإبرام الموجودة في تنظيم الصفقات العمومية.

- أن لا يكون في يد المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا يكون نتيجة مناورات ومماطلات من طرفها.

- أن تقتصر المصلحة المتعاقدة على ما هو ضروري من خدمات لردع الظرف المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: تمييز الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 عن ذلك الوارد في المادة 49

ورد إجراء الاستعجال الملح في المادتين 12 و 49 من التنظيم المعمول به حاليا، ولقد تبين لنا من خلال المقارنة بين المادتين أنهما تتشابهان في كيفية اختيار المتعامل المتعاقد،

[46]- بلغول عباس، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 57، عدد 05، صادرة عن جامعة أحمد بن أحمد، وهران، 2020، ص ص 134- 135.

[47]- نقلا عن بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 13.

والذي يكون على شكل التزام بسيط وفق مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة 50[48]، والمتمثلة فيما يلي:

- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من نفس المرسوم.

- تختار متعامل اقتصادي يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من ذات المرسوم.

- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من نفس المرسوم.

- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية .

أما بالنسبة لاختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معه في الاستعجال الملح ضمن المادة 12، فإنه لا يخضع لنفس الشروط المذكورة في الاستعجال الملح ضمن المادة 49.

غير أنه رغم أن كلا المادتين تناولتا حالة استعجال ملح، إلا أنهما تختلف في جملة من الإجراءات والمتمثلة في:

- **الشروع في تنفيذ الخدمات:** حالة الاستعجال الملح الوارد في نص المادة 12 سمح فيها المنظم للمصلحة المتعاقدة بالبدء في إنجاز الخدمات قبل إبرام الصفقة، أما الاستعجال الملح الوارد في المادة 49، فلم تسمح المادة 50 من المرسوم نفسه بذلك.[49]

- **طبيعة الخدمات:** صرح المنظم الجزائري في حالة الاستعجال الملح الوارد في المادة 12، على اقتصار الخدمات على ما هو ضروري لمواجهة الظروف التي ذكرتها، في حين

[48]- أنظر المادة 50 من مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

[49]- خضري حمزة، عشاش حمزة، «دور المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد: 06، عدد 02، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021، ص 36.

الاستعجال الوارد في المادة 49 لم يتطرق المنظم لهذا الأمر، لأن بدأ تنفيذ الخدمة لا يكون إلا بعد إبرام الصفقة العمومية، مما يفيد أن كل مراحل الإبرام قد استنفذت، وهو ما يجعل تنفيذ الخدمات يكون كليا وليس جزئيا[50].

تحديد الحاجات: تعفى المصلحة المتعاقدة في حالة الاستعجال الوارد في المادة 12من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تحديد الحاجات قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، بينما تلك الواردة في المادة 49 فلا بد عليها من تحديد حاجاتها قبل البدء والشروع في تنفيذ الخدمات[51].

الرقابة على الإجراءات: في حالة الاستعجال الملح الوارد في المادة 12من المرسوم الرئاسي رقم15-247، ترسل نسخة من مقرر الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات المعلل بحالة الاستعجال إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية[52]، بينما في الاستعجال الملح الوارد في المادة 49 من المرسوم ذاته، فإن الصفقة تخضع لرقابة لجان الصفقات المختصة[53].

الفرع الثالث: جائحة كوفيد 19 كنموذج لحالة الاستعجال الملح

إن تفشي جائحة كورونا وانتشارها الواسع أحدث تغيرا كبيرا في مختلف المجالات، هذا ما أدى إلى إعلان حالة طوارئ عالمية من طرف منظمة الصحة العالمية، وهو ما جعل كل دول العالم تتجه إلى اتخاذ مجموعة من التدابير التي تساعدها على مسايرة هذا الظرف الطارئ، ومن بينها الجزائر التي سارعت في سن مجموعة من المراسيم التنفيذية، منها المرسوم الرئاسي 20-237 المتضمن التدابير الخاصة والمكيفة لإجراءات إبرام الصفقات

[50]- خضري حمزة، عشاش حمزة، مرجع سابق، ص 36

[51]- مرجع نفسه، ص 36.

[52]- أنظر المادة 12 من مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

[53]- عشاش حمزة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022، ص 130.

العمومية في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)[54]، وهذا من أجل التعامل مع هذه الوضعية الاستثنائية.

جائحة كورونا أو ما يطلق عليها كوفيد 19، أطلقت هذه التسمية من قبل منظمة الصحة العالمي، والمتمثل في الالتهاب الرئوي الحاد الذي يمس جميع فئات البشر في المجتمع صغيرا كان أم كبيرا، حيث تظهر عليهم أعراض خطيرة أو خفيفة.

تصنف جائحة كورونا على أنها قوة قاهرة، التي يقصد بها الحادث الذي يستحيل على المتعاقدين توقعه، والذي يترتب عنه استحالة تنفيذ الالتزامات محل العقد، لكن بشرط أن تكون هذه القوة القاهرة غير متوقعة ولا يمكن مواجهتها[55].

كيفت جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة، كون أنها لم تكن متوقعة الحدوث، كما أنها أدت إلى نتائج سلبية، ولم تتمكن الدول من مواجهتها، مما يجعل عناصر القوة القاهرة متوفرة في جائحة كورونا، فلا يكف الحادث غير المتوقع، بل يجب أيضا استحالة مقاومته والدفع عن الآثار المترتبة عنه، ويضاف إلى هذين الشرطين أن يكون الظرف خارج ومستقل عن إرادة ورغبة الإنسان، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة[56].

تجدر الإشارة أن جائحة كورونا أثرت سلبا على جميع المجالات، من بينها الصفقات العمومية، التي أصبحت إجراءات إبرامها المعقدة لا تتماشى مع الحالة التي تعيشها الدول،

[54]- بركات رياض، مسيكة محمد صغير، "التدابير الخاصة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد 19)، قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 ماي 2020"، المجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية"، مجلد 05، عدد 03، صادرة عن جامعة تيسمسيلت، ص ص 197-198.

[55]- أوليد موسى، قادري عبد الرزاق، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص 13.

[56]- خليفة بسمة، حلوة هاجر، الأحكام القانونية للقوة القاهرة، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020-2021، ص ص 45- 46.

مما أدى بالمنظم الجزائري إلى تكييف إجراءات إبرامها بما يتوافق مع هذه الحالة بسن المرسوم الرئاسي رقم 20-237[57].

المطلب الثاني: الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار كإجراء استثنائي، في القسم الفرعي الثالث تحت عنوان الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

تهدف الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار ضمان تحقيق وتلبية حاجات المصالح العامة وديمومة وجودها. وقد بين المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 موضوع الصفقة، والتي يمكن أن تطبق فيها المصلحة المتعاقدة الإجراءات الخاصة في الإبرام (فرع أول)، كما أنه قيد المصلحة المتعاقدة كذلك بجملة من الضوابط والشروط يجب توفرها في الصفقة، تجعلها تدخل في زمرة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وبالتالي يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة الخروج عن القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية، والذي هو طلب العروض وإعمال الإجراءات الخاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: موضوع الصفقة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

لم تعط قوانين الصفقات العمومية سواء السابقة منها أو التنظيم الساري المفعول تعريف الصفقة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وهو الأمر ذاته بالنسبة للفقه الذي لم يقوم هو الآخر بتعريف هذا النوع من الصفقات.

أشار المنظم الجزائري إلى هذا النوع من الصفقات في المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ما يلي: «**تعفى من أحكام هذا الباب، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من**

[57]- للتفصيل في كيفية إبرام الصفقات العمومية في جائحة كورونا، راجع الفصل الثاني من هذه المذكرة.

المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات» .

أكدت المادة أعلاه، أن الصفقة العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار معفاة من أحكام الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية الحالي، بالخصوص ما يتعلق بطريقة الإبرام.

بين المشرع نوع الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بموجب الفقرة الأولى من المادة 23 السالفة الذكر حيث ذكرها على سبيل الحصر في استيراد المنتجات والخدمات والتي يجب أن تحتوي على أربعة عناصر متميزة وهي طبيعة المنتجات أو الخدمات والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، والتي تكون مكيفة مع أجال إبرام الصفقات العمومية[58].

يتبين من خلال نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن موضوع الصفقة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار يتمثل في شراء المنتجات والخدمات، حيث اشترط المنظم الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر الصفقة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار أن تقتصر على استيراد منتجات أو خدمات بغرض تلبية حاجيات المصلحة العامة، وبما أن الدولة تمثل المصلحة العامة، بالتالي تبحث عن سياسة اقتصادية ومالية كفيلة لتوفير الحاجيات لها، وتتمحور هذه السياسة في مدى قدرتها على برمجة هذه الحاجيات وإطار قانوني، ألا وهو الصفقات العمومية.

[58]- عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 39-40.

يقصد بعملية الاستيراد تلك العملية التي من خلالها تدخل البضائع أو المنتوجات الأجنبية إلى الإقليم المحلي، والبضائع المعنية بعملية الاستيراد تستقبل في البلد المستورد إما لسد الاحتياجات المحلية أو بغرض العبور أو إعادة تصديرها بعد تعديلها[59].

يكمن الهدف الرئيسي للاستيراد في توفير جميع الإمكانيات المادية والمعنوية لتغطية النقص الموجود في الدولة لمساعدتها في القيام بوظيفتها.[60]

الفرع الثاني: العوامل التي تجعل الصفقة محل السرعة في اتخاذ القرار

لا يكف أن يرتبط موضوع الصفقة العمومية باستيراد المنتجات والخدمات لتمكن المصلحة المتعاقدة من الخروج عن القواعد العامة في إبرام الصفقات العمومية وإعمال الإجراءات الخاصة، بل أضافت المادة 23 كذلك أن سبب جعلها من الصفقات التي تتطلب السرة في اتخاذ القرار يتمثل في:

- **طبيعة المنتجات[61] أو الخدمات[62] المراد استيرادها:** تعتبر المنتجات أو السلع أو الخدمات ذات مكانة جوهرية في العملية الاقتصادية، كما أنها مصدر إشباع الحاجات

---

[59]- بوزقزي محمد، ناوي سفيان، إجراءات عملية الاستيراد والجمركة في المؤسسة الاقتصادية، دراسة حالة المؤسسة الوطنية الأخضرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص: مالية وتجارة دولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2019، ص 24، نقلا عن:
BRUN Denis, Droit commercial, 2ème Edition, Edition Breal, Montreuil, 1991.

[60]- المرجع نفسه، ص 25 نقلاً عن:
صديقي محمد عفيفي، التسويق الدولي نظم الاستيراد والتصدير، وكالة المطبوعات، الكويت، 1973، ص563.

[61]- تعرف المنتجات على أنها : "**الوسيلة التي من خلالها يتم إشباع حاجات ورغبات الفرد**"، أنظر في ذلك رماس محمد أمين، دراسة اختراق المؤسسة الجزائرية للأسواق الدولية حالة المؤسسة الوطنية ALZINC، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه التسيير الدولي للمؤسسات، التخصص: تسويق دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص66.

[62]- تعرف الخدمات على أنها : "**ذلك التفاعل المتبادل والناتج عن ثلاث عناصر أساسية وهي الزبون، مقدم الخدمة والركيزة المادية، وهنا الناتج يجب أن يعفي لنا المنفعة التي ترضي حاجات ورغبات الزبون**"، أنظر في ذلك بطرس حلاق، مبادئ التسويق، من منشورات الجامعة لافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2020، ص 169، متحصل علية في موقع :
https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/2857/mod_resource/content/29/%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%A6-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D9%82.pdf
تم الإطلاع عليه يوم : 20 ماي 2023.

والرغبات الاستهلاكية[63]، عمد المنظم الجزائري من خلال المادة 23 السالفة الذكر إلى اعتبار طبيعة هذه المنتجات الإبرام العادية للصفقات أو الخروج عنها كاستثناء لتحقيق المصلحة العامة.[64]

- **التقلبات السريعة في أسعار المنتجات أو الخدمات ومدى توفرها:** تعرف بعض المنتجات والخدمات الموجهة لتلبية حاجيات المجتمع تقلبات سريعة في أسعارها في الأسواق المالية، ويعود ذلك إلى أن قرارات التسعير تتحكم فيها طبيعة السوق العالمية وتؤثر فيها عدة عوامل، مثل الطلب والمنافسة وعناصر بيئية أخرى وغيرها من العوامل[65].

تجدر الإشارة أنه إذ تأكدت المصلحة المتعاقدة أن أي نوع من هذه المنتجات أو الخدمات قد ترتفع أسعارها مستقبلاً، فإن لها أن تلجأ مباشرة إلى استيرادها عن طريق إبرام صفقة عمومية وفق إجراءات خاصة، لتفادي أي خسارة في الأموال أي أن تدفع مقابل المنتجات أو الخدمات بثمنها الأصلي دون أية زيادة، ذلك أن تقلب الأسعار يجعل مثل هذا النوع في زمرة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

يضاف إلى ما سبق أن ندرة بعض المنتوجات والخدمات تسمح للمصلحة المتعاقدة كذلك بإبرام صفقة عمومية متعلقة بالمنتوجات والخدمات وفق الإجراءات الخاصة، وذلك بغرض تلبية حاجات المواطنين وتحقيق الصالح العام، الذي يعتبر سبب للخروج عن الإجراءات الشكلية وإعمال الإجراءات الخاصة.

1- الممارسات التجارية المطبقة على المنتجات والخدمات: يقوم اقتصاد السوق على المنافسة الحرة، وهو ما يفتح المجال أمام اعتماد ممارسات تجارية مختلفة لغرض البقاء في السوق وعدم التعرض للإفلاس، وكذا تقوية المراكز، لكن هذه المنافسة يجب أن تكون في

---

[63]- بطوري ليليا، تايب أمينة، مرجع سابق، ص 67، نقلاً عن: بزعي فطيمة، دور استراتيجية المؤسسة في تحديد المزيج التسويقي، دراسة حالة مؤسسة اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، فرع: تسويق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، 2009، ص40.

[64]- مرجع نفسه، ص76.

[65]- مرجع نفسه، ص51.

إطار المشروعية وأن تكون الأنشطة متعلقة بالسلع والخدمات بعيدة عن كل ممارسة غير مشروعة، وهو الأمر الذي يصعب تحقيقه، حيث لا تخلو الأسواق العالمية من بعض الممارسات التجارية الغير مشروعة، مثل التلاعب بأسعار المنتوجات أو المضاربة بمختلف صورها وغيرها من الممارسات التي قد تسبب خسائر كبيرة لدولة[66].

في هذا الصدد ذهب المشرع الجزائري لسن بعض القوانين لمكافحة الممارسات التجارية غير مشروعة منها: القانون رقم 10-06 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[67] وكذا القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[68].

على هذا الأساس أخذ المنظم الجزائري، عند سنه للمادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،هذه النقطة بعين الاعتبار وأجاز للمصلحة المتعاقدة الخروج عن المبدأ العام في ابرام الصفقات العمومية، والمتمثل في طلب العروض المتميز بالشكليات المعقدة والتي تتطلب مدة زمنية طويلة وإعمال الاجراءات الخاصة في إبرام الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار إذا كان موضوعها استيراد منتوجات أو خدمات لا تتكيف مع طبيعة الممارسات التجارية المطبقة عليها مع هذه الصفقات[69].

[66]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص70 نقلاً عن: لطاش نجية، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص46.

[67]- قانون 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010،

[68]- قانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 39، صادر في 13 جويلية 2013.

[69]- بطوري ليليا، طيب أمينة، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الثاني

طرق ابرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية كقاعدة عامة إلى ما يسمى بإجراء طلب العروض، حيث تتفاوت فيه السلطة التقديرية والحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة[70] كما يرتكز هذا النوع من الإجراء على مجموعة من المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247، والمتمثلة في شفافية الإجراءات أثناء عملية الإبرام وكذا المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين وحرية الوصول إلى الطلبية العمومية، إذ يمثل إجراء طلب العروض الصيغة الأكثر تنافسية، وهذا من خلال تضمنه أكبر قدر من الشفافية لاعتماده على طابع الشكلية في إجراءاته. لكن خصوصية بعض الصفقات العمومية ولظروف معينة وخاصة دفعت المنظم الجزائري بوضع إجراء غير أسلوب طلب العروض يسمح من خلاله للمصلحة المتعاقدة باللجوء إليه والاستغناء عن الأصل في عملية إبرام الصفقات العمومية والتي لا يمكن من خلالها مسايرة هذه الظروف والخصوصية بنفس إجراءات الظروف العادية.

نظرا لكون إجراءات إبرام الصفقات العمومية تأخذ وقت طويل، فإنه يقتضي على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى ما يسمى بإجراء التراضي الذي يعتبر أسلوب تعتمده المصلحة المتعاقدة أو الإدارة لإبرام الصفقات العمومية. كما يعتبر كإجراء استثنائي تلجأ إليه هذه الأخيرة في حالات معينة.

يبرم هذا الصنف من الصفقات العمومية والمشار اليها في الفصل الأول من هذه الدراسة وفق أسلوبين أساسين، الأول يتمثل في أسلوب الاستشارة، والذي أعمله المنظم الجزائري بصفة مغايرة عن التراضي بعد الاستشارة، التي يعتبر استثناء لطلب العروض (مبحث أول) أما الثاني فيتمثل في أسلوب التراضي والذي جاء مغايرا كذلك لما هو معمول به في التراضي البسيط كاستثناء لطلب العروض(مبحث ثان) .

[70]- أمينة شرقي، أم الخير ميلودي، " الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح- دراسة حالة تقرير مجلس المحاسبة حول إنجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، مجلد، 16، عدد 01، صادرة عن جامعة الجزائر 2021، ص 209.

المبحث الأول: التراضي بعد الاستشارة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية

يعتبر أسلوب التراضي بعد الاستشارة إجراء استثنائي تعتمده المصلحة المتعاقدة في حالات معينة، وقد حددها المنظم الجزائري في قانون تنظيم الصفقات العمومية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة من خلال هذا الإجراء بدعوة مجموعة من المتعاملين لتقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة، وتعد إجراءات أسلوب الاستشارة وسط إجراء طلب العروض، الذي يعتبر القاعدة العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وكذا إجراء التراضي البسيط الذي يعتبر استثناء عن الأصل. لأنه في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة ليست مقيدة كما هو الحال في إجراء طلب العروض، ولا تتمتع بحرية التصرف من تلقاء نفسها كما هو الحال في التراضي البسيط، ومنه وجب دراسة مفهوم أسلوب الاستشارة (مطلب أول)،ومن ثم استخلاص خصوصية إجراءات أسلوب الاستشارة المعمول بها في الإجراءات الخاصة (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي بعد الاستشارة

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أسلوب التراضي بعد الاستشارة، واعتبره أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، لأن إعمال الإجراءات الشكلية المعقدة تتنافي مع طبيعة الصفقات العمومية من جهة، ولعدم جدوى طلب العروض من جهة أخرى(فرع أول) مع الإشارة أن المنظم الجزائري لم يقدم تعريفا لهذا الأسلوب، مما دفع الفقهاء إلى محاولة تعريف هذا الإجراء كأحد أساليب إبرام الصفقات العمومية (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف أسلوب التراضي بعد الاستشارة

أخذ المنظم الجزائري بالاستشارة كأحد طرق إبرام الصفقات العمومية وصنفت كإجراء استثنائي في عملية الإبرام، سن لها مجموعة من قواعد منها تبيان كيفية إعمال هذا الإجراء (أولا)، كما حاول الفقهاء تعريف لأسلوب الاستشارة (ثانيا).

أولا: إشارة التنظيم لأسلوب التراضي بعد الاستشارة

تعتبر الاستشارة شكل من أشكال التراضي في تنظيم الصفقات العمومية تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية، وهذا ما أكده المنظم الجزائري في مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، فمثلا خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في نص 2/27 التي نصت على ما يلي: **"ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة..."**، وتقابلها المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المعمول به حاليا[71]، الذي أبقى على نفس الفكرة، وسار المنظم الجزائري على نفس المنوال في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ضمن المادة 17منه التي اعتبر التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من ثلاث مترشحين مؤهلين على الأقل[72].

نخلص الى نتيجة في هذا السياق مفادها، أن المنظم الجزائري لم يعط تعريف دقيق لاستشارة، سواء في التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية التي اكتفت فقط باعتبارها شكل من اشكال التراضي، ولا في التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام الذي اعتبرها كإجراء لاختيار السلطة المفوضة للمفوض له.

ثانيا: التعريف الفقهي لأسلوب التراضي بعد الاستشارة

حاول الفقهاء إعطاء تعريف الاستشارة على أساس أنها أسلوب لإبرام المصلحة المتعاقدة إحدى صفقاتها، وذلك بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا، فتقوم بعرض موضوع الصفقة المراد إبرامها على المؤسسات المتخصصة بواسطة الوسائل المكتوبة المختلفة دون اللجوء الى الإجراءات الشكلية المعتمدة في أسلوب طلب العروض، لذا تلجأ المصلحة المتعاقدة الى الاستشارة في طريقة التراضي لتأكد من المؤهلات التي يمتلكها المتعاملين المتعاقدين، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، لاسيما إذا تعلق الأمر

[71]- أنظر المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[72]- أنظر المادة 17 من مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

بالصفقات الدولية التي يدخل فيها الأطراف الأجانب[73]، حيث تنظم هذه الاستشارة بموجب الوسائل المكتوبة الملائمة والمخصصة، وذلك بدون الشكليات الأخرى، أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة، وبدون المرور بالإجراءات الشكلية المعقدة لإشهار[74].

يمكننا القول مما سبق، بأن الاستشارة هي استثناء يرد على القاعدة العامة، والمتمثلة في طلب العروض الذي يعتبر الأصل، والتي تحتوي على قدر معين من المنافسة عكس التراضي البسيط.

نشير في الأخير أن الفقه يرى أن الاستشارة كما كان معمول به في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، بأنها تراضي زائف بسبب أن الاستشارة تمثل أحد أشكال إقامة المنافسة، فهي شكل من أشكال المناقصة[75]، التي تحتوي على الاستشارة الانتقائية[76].

---

[73]- زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 129. نقلا عن: تياب نادية، مرجع سابق، ص 111.

[74]- SIACI Lynda, TALEM Yamina, Inscription et exécution de projets d'équipements publics en Algérie : entre les prérogatives de l'Etat et celles des collectivités locales, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master en sciences économiques, option : Monnaie, Finance et Banque, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des Sciences de Gestion, Université Mouloud Mammeri- Tizi-Ouzou, 2015, p. 51.

[75]- تعرف المناقصة على أنها: **"طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يقدمون للتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها".** أنظر في ذلك مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 53.

[76]- خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 245.

- تعرف الاستشارة الانتقائية بأنها: **" مرحلة مهدت لها المرحلة السابقة، بحيث تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إضفاء وانتقاء أفضل عرض من بين أحسن العارضين الذين سبق تأهلهم وقبولهم من المصلحة المتعاقدة في ظل المرحلة الأولى".**
أنظر في ذلك المرجع نفسه، نقلا عن:

BENNADJI Cherif « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue NAQD, Revue de critique sociale, n° 25, Décembre 2008, p. 149.

الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

تقيد سلطة الادارة في اللجوء الى إجراء الاستشارة لإبرام الصفقات العمومية بحالات و مجالات[77] حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247منه والمتمثلة في: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (أولا)، صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية (ثانيا)،حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب العروض الجديدة(ثالثا)،العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي او في إطار اتفاقيات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات(رابعا).

أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

نصت على هذا الامر المادة 1/51التي سمحت للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتراضي بعد الاستشارة في حالة الاعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ويعني ذلك أن المصلحة المتعاقدة تقوم بالإعلان عن طلب العروض وفق الشكليات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم15-247،وفي حالة تحقق حالات عدم جدوى طلب العروض، تعلن المصلحة المتعاقدة عن عدم جدوى طلب العروض، وتعيد الاعلان للمرة الثانية عن طلب العروض وفي حالة تحقق حالات عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة[78].

نص النظم الجزائري على حالات عدم جدوى طلب العروض في المادة 40من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[79]، والمتمثلة أساسا في:

[77]- بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2021، ص 114.

[78]- للتفصيل أكثر راجع المادة 1/51 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[79]- للتفصيل أكثر راجع المادة 40 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

- عدم استلام اي عرض بعد اجراء طلب العروض: يعني أن المصلحة المتعاقدة تلجأ كأصل عام الى اجراء طلب العروض[80]، متبعة في ذلك كافة إجراءاته، غير انها لم تتلقى اي عرض من قبل المتعاهدين أو لم يتم تأهيل تقني لأي عرض بعد عملية تقييم العروض.

بالعودة الى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعمول به سابقا نجد ان المادة 1/44 اكدت انه عندما يتضح ان الدعوة الى المنافسة غير المجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو إذا تم التأهيل الأولي لعرض واحد فقط، بعد تقييم العروض المستلمة[81]، وبالتالي في هذه الحالة يكون بوسع المصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء مناقصة أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستثارة عند تحقق الحالتين التي نصت عليهما المادة السالفة الذكر.

- حالة عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات: في هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تخرج عن الأصل، ألا وهو طلب العروض إلى الاستثناء، وهو التراضي، ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة، وعلى الإدارة استعمال نفس دفتر الشروط، وهذا من أجل تحقيق إجراءات الإبرام حتى لا تضطر لإعادة دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما أوردت حالة أخرى وهي حالة عدم ضمان تمويل الحاجات بصريح العبارة في نص المادة أعلاه[82].

---

[80]- يعرف طلب العروض على أنه : **"تقنية لتبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام عقد إداري مبني على المنافسة والعلنية، وتعطي الإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يتم وفق عدة معايير لا يخضع للحصر"**، أنظر في ذلك:

LINDITCH Florian, Le droit des marchés publics, 5ème Edition, Dalloz, Paris, 2009, p. 41.

- ولقد عرفه المنظم الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: **"إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"** .

[81]- للتفصيل أكثر راجع المادة 1/44 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

[82]- تواجي محمد، زروقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص 61.

ثانيا: صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية

تتمتع بعض الصفقات العمومية بالخصوصية، لذا جعلها المنظم الجزائري في زمرة الصفقات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامها عن طريق التراضي بعد الاستشارة، ويتمثل أساسا في:

- **حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة**: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي سمحت للمصلحة المتعاقدة في حالة صفقة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، إبرام الصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة، تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات[83]، هذه الحالة وردت بشكل عام ومطلق، والإدارة المعنية حين إعمال أسلوب الاستشارة تكون ملزمة بتبرير سبب الابتعاد عن إجراء طلب العروض بتبيان وجه الخصوصية في صفة الدراسات واللوازم والخدمات المعنية[84].

تجدر الإشارة أن صفقة الأشغال غير معنية لعدم النص عليها في نص المادة 2/51، التي تناولت فقط الدراسات، اللوازم وصفقة الخدمات الخاصة، وهذه الحالة تمنح نوعا ما الحرية والسلطة التقديرية للإدارة.

- **حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة لمؤسسات وطنية سيادية في الدولة**: وردت هذه الحالة ضمن الفقرة الثالثة من المادة 51 من المرسوم السالف الذكري على النحو التالي: **" في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة..."**، ونظرا لارتباط الصفقة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن والدفاع الوطني، فإنها لا يمكن أن تبرم عن طريق طلب العروض القائم على أساس المنافسة، وقصد المنظم اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بأسلوب الاستشارة لكونها متعلقة بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية، وبالتالي هذا النوع من الصفقات يبرم بإجراء

[83]- للتفصيل أكثر راجع المادة 2/51 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[84]- تواجي محمد، زروقي محمد، مرجع سابق، ص ص 61-62.

أقل شكلية، الذي هو التراضي بعد الاستشارة والابتعاد عن الاشهار الصحفي المعمول به في طلب العروض[85].

نخلص الى نتيجة مفادها ان هذه الحالة تتعلق فقط بصفة الأشغال دون سواها.

ثالثا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال

أضاف المنظم الجزائري هذه الحالة في المادة 4/51،حيث في حالة منح صفقة معينة تم ابرامها وفق القاعدة والمتمثلة في طلب العروض، واختيار المتعامل المتعاقد باحترام قواعد المنافسة في الوصول للطلبات العمومية، وعند بداية تنفيذ الصفقة، ونتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء عملية الإشهار الجديدة، تلقي العروض والمنافسة، تقييم العروض، إعلان النتيجة، الطعن فيها وباقي الإجراءات، وبالنظر إلى هذه الدعوات الموضوعية، خص المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بالتعاقد بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا، وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا[86].

رابعا: العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية متعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

جاء المنظم الجزائري بهذه الحالة ضمن الفقرة الخامسة من المادة 51 من المرسوم السالف الذكر التي نصت على ما يلي: **" في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية تعاون حكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون**

[85]- مرجع نفسه، ص 63، نقلا عن بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل مرسوم رئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص 43.

[86]- شيوب صالح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019، ص 52. نقلا عن عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 235- 236.

إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات تمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم الأول في الحالات الأخرى...".

لقد وسع المنظم الجزائري من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، بإضافته للحالة الواردة في المادة أعلاه، بغرض تخليص الدولة من ديونها، وذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية[87].

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى، وهي العمليات المنجزة في إطار استراتيجي للتعاون الحكومي أو الاستشارة للبلد المقدم لأموال في الحالات الأخرى.

المطلب الثاني: خصوصية أسلوب الاستشارة المعمول بها في إبرام الصفقات ذات الإجراءات الخاصة

تقوم المصلحة المتعاقدة عند اعتمادها لأسلوب الاستشارة بمجموعة من الإجراءات التي تختلف عن الإجراءات الشكلية في إجراء طلب العروض، ونظرا لكون الإجراءات الشكلية للصفقات العمومية معقدة، عمل المنظم الجزائري على تسهيل و تبسيط إجراءات الإبرام، ويسمح للمصلحة المتعاقدة بالخروج عنها وإعمال استشارة مغايرة لما نص عليه في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم15-247(فرع أول)، لكن وبالرغم من اعتماد المصلحة المتعاقدة لأسلوب الاستشارة، فهي ملزمة باحترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية لضمان حد أدنى من المنافسة (فرع ثان).

الفرع الأول: تبسيط إجراءات أسلوب الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة

قام المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بتبسيط إجراءات أسلوب الاستشارة، ويظهر ذلك من خلال السماح للمصلحة المتعاقدة من الاعداد المسبق لإجراءات

[87]- شيوب صالح، عبيدي سعد سناء، مرجع سابق، ص 51.

داخلية لإبرام الصفقة العمومية بدلا من الشكليات التي يفرضها إجراء طلب العروض (أولا)، وكذا القيام بالإشهار الملائم بدلا من الإشهار المعمول به في طلب العروض(ثانيا)،وكذا الاكتفاء باستشارة الحرفين في طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تأهيل (ثالثا)، وأخيرا الاعفاء من تحديد الحاجات رغم إلزاميته في طلب العروض (رابعا).

أولا: السماح للمصلحة المتعاقدة بالإعداد المسبق الإجراءات الداخلية لإبرام الصفقات العمومية

نصت المادة 13 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: **"وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء..."**.

يتبين لنا من خلال فحو المادة أعلاه أن المنظم الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة أن تعد إجراءات داخلية مسبقة (إعداد دفتر الشروط، تقييم العروض، كيفية الطعن... الخ، وهذا عندما تكون الصفقة تساوي المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000) للدراسات أو الخدمات[88]. بالإضافة الى ذلك فقد أوجب المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة أنه في حين اختارت إجراء من الإجراءات الشكلية فهي ملزمة باتباع عملية الإبرام بنفس الإجراء.

يفهم مما سبق أن المنظم الجزائري خرج عن إلزامية الإجراءات الشكلية المعروفة في طلب العروض، وسمح للمصلحة المتعاقدة إعداد إجراءات داخلية للإبرام. وهو ما يمنحها سلطة تقديرية في إعداد أي إجراء تراه ملائما لإبرام الصفقات الواردة في المادة 13،غير أنه بالمقابل، أشار الى أنه في حالة اختيار المصلحة المتعاقدة، أحد الإجراءات الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[88]- أنظر المادة 13 من مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

ثانيا: السماح للمصلحة المعاقدة بالقيام بالإشهار الملائم بدلا عن الإشهار المعمول به في طلب العروض

تناولت المادة 14 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي السالف الذكر أنه: **"يجب ان تكون الحاجات المذكورة اعلاه محل اشهار ملائم و استشارة متعاملين اقتصادين مؤهلين كتابيا لانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ".**

من خلال نص المادة أعلاه، نجد أن المنظم الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة بالاستغناء عن الإشهار الصحفي الذي جعله الزاميا في إجراء طلب العروض، و هذا ما جاءت به المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية واعتماد ما يسمى بالإشهار الملائم في الإجراءات المكيفة عندما تتخذ أسلوب الاستشارة وضرورة الالتزام به.

كما أن المنظم الجزائري لم يحدد في نص المادة 14 طبيعة وكيفية هذا النوع من الإشهار، بل اكتفى بوصفه على أنه ملائم حيث ترك الحرية والسلطة للمصلحة المتعاقدة، لتقدير هذا النوع من الإشهار والأماكن التي يتم نشره فيه. لكن هذا يدل على عدم وجود أي رقابة على المصلحة المتعاقدة لمعرفة ما إذا طبقت هذا الإشهار الملائم على أرض الواقع[89]، حيث أن السلطة التقديرية تعد من بين قيود مبدأ المشروعية، ويمكن أن تستغل المصلحة المتعاقدة الوضع للتعسف والاخلال بالمنافسة.

تجدر الإشارة أن عدم تحديد طبيعة هذا النوع من الإشهار زاد غموض معنى الإشهار الملائم، وهوما جعل رئيس مصلحة الصفقات العمومية بوزارة المالية يعطي توضيحا له بالقول بأن الإشهار الملائم ليس بإشهار صحفي ولا بإشهار في الأماكن العمومية[90].

---

[89]- لميز أمينة، لعرج سمير، مرجع سابق ص ص 268-269، نقلا عن: صريفي نادية، "توسيع مجال إبرام الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي، الموسوم بعنوان، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، منظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 17 و 18 أكتوبر 2016، ص 17.

[90]- خضري حمزة، ضياف ياسمينة، "محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 05، عدد 01، صادرة عن جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 111.

لكن رغم هذا التوضيح، إلا أن الغموض لايزال الإشهار الملائم الذي نصت عليه المادة 14من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالتالي كان أولى بالمنظم الجزائري القيام بالنص عليه بشكل واضح، لأن الإشهار وسيلة تقوم من جلاله المصلحة المتعاقدة بدعوة مترشحين للتعاقد معها. فهو إجراء له دور كبير في مجال الصفقات العمومية، ويجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام به. حيث يساهم في تحقيق المبادئ الأساسية التي يبنى عليها الطلب العمومي.

ويكمن الفرق بين الإشهار الصحفي والإشهار الملائم في أن الأول تعتمده المصلحة المتعاقدة في أسلوب طلب العروض، أما الثاني فيكون في الإجراءات المكيفة، والذي نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بشكل غامض يفتح مجال السلكة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

ثالثا: الاكتفاء باستشارة الحرفين في صفقات الاشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل

نصت المادة 17من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: **"في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفين، كما هم معرفين بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما."**

سمح المنظم الجزائري بموجب المادة أعلاه للمصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفين وهذا عندما تكون طلبات الاشغال لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل.

يقصد بالحرفي حسب المادة 10من الأمر رقم96/01[91] الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف بأنه: **"هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرفة، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 5 من هذا الأمر يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسيره وتحمل مسؤوليته".**

[91]- أمر رقم 96-01، مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 03، صادر في 04 يناير 1996.

يدل هذا الأمر أن تنظيم الصفقات العمومية يضم ويشمل كل الفئات التي من شأنها تلبية الطلبات العمومية للمصالح المتعاقدة، وذلك بتشجيعها ومدها الدعم للأشخاص الذين يمارسون المهن الحرة[92].

يعد سبب الاكتفاء باستشارة الحرفين في صفقات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل الى اعتبار الحرفين يقومون بممارسة عملهم بأنفسهم، مما يجعلهم خبراء في مجالهم بحكم اكتسابهم التجربة في الميدان، مما يجعلهم يقدمون أحسن عرض.

رابعا: الاعفاء من تحديد الحاجات في الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر

قام المنظم الجزائري بتقييد المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديد الاحتياجات مسبقا قبل الشروع في أي عملية إبرام الصفقة، وهذا لضمان التنفيذ السليم للصفقة العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: **"تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء الابرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا الى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة...".**

استثنى المنظم الجزائري بعض الخدمات وأعفى المصلحة المتعاقدة من تحديد الحاجات وهذا عندما يتعلق الأمر بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر، وذلك نظرا لبساطتها حيث لا تحتاج من المصلحة المتعاقدة تحديد هذه الحاجات، بل يسمح لها بالدخول في عملية إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يظهر من نص المادة 1/16. غير أنه في المادة ذاتها في فقرتها الثانية، وضع المنظم الجزائري قيدا وإذا تحقق المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعمال المبدأ و هو تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة حتى وإن كانت بصدد الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر.

[92]- خضري حمزة، "الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 04، عدد 07، صادرة عن المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، معهد العلوم القانونية والإدارية.، جوان 2019، ص 16.

يتعلق الأمر بحالة تجاوز الصفقة الحدود المنصوص عليها في المادة 13من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة بالرجوع لتجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات، وبالرجوع لنفس عملية الاشغال بالنسبة لطلبات الاشغال دون اللجوء إلى الاجراءات الشكلية[93].

الفرع الثاني: إلزام المصلحة المتعاقدة ببعض الإجراءات لضمان الحد الأدنى من المنافسة

أوجب المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة باتباع مجموعة من الاجراءات، وهذا بهدف ضمان نوع من المنافسة، الذي يعد من المبادئ الأساسية التي سعى هذا الأخير لتكريسها في مجال الصفقات العمومية، إذ ألزم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم جدوى الاستشارة عند توفر أسبابها (أولا)، وكذا إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقيمي مفصل (ثانيا).

أولا: إلزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم جدوى الاستشارة عند توفر أسبابها

نصت الفقرة 3 من المادة 14من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: **"يعلن عن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 7من المادة 52من هذا المرسوم."**

يتبين لنا من خلال المادة السالفة الذكر، أنه رغم أن المنظم الجزائري بسط من إجراءات الاستشارة في الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة، إلا أنه ألزمها بالإعلان عن عدم جدوى الاستشارة بذات النمط المعمول به في التراضي بعد الاستشارة، إذ أحالتنا المادة 14الى المادة 52من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[93]- أنظر المادة 2/16 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يكون الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة طبقا لنص المادة 7/52 عندما لا تستلم المصلحة المتعاقدة أي عرض، أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض.

يفهم من كل ما سبق، أنه و رغم أنه في مجال الصفقات محل الإجراءات الخاصة، رغم أن المنظم الجزائري قام في العموم بتبسيط إجراءات إبرامها، إلا أنه من جهة أخرى قام كذلك بإعمال بعض الاجراءات الشكلية الضرورية لضمان عدم تعسف الإدارة، وكذا الحد الأدنى من مبادئ إبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 5.

ثانيا: إلزام المصلحة المتعاقدة بإرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقييمي مفصل

تنص المادة 19من المرسوم الرئاسي 15-247على أنه: **"يجب على المصلحة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقييمي مفصل تبرر فيه الاستشارة و كيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عنه الاستشارة".**

يتبين لنا من خلال المادة أعلاه أن المنظم الجزائري أوجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة الذي يتم إرساله للمراقب المالي بتقرير تقييمي، وهذا بهدف الحصول على التأشيرة، حيث يتضمن هذا التقرير التقييمي مجموعة المعلومات منها تبرير سبب اعتماد أسلوب الاستشارة، وكذا كيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة.

بالإضافة الى ذلك، فإن الهدف من إرسال التقرير التقييمي للمراقب المالي هو تسهيل رقابة هذا الأخير، إذ يملك المراقب المالي دور كبير في الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية، فهو يعمل على حماية هذه الاخيرة من مختلف التجاوزات، المخالفات والفساد الذي تتعرض لها، لأن الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة للفساد. و المراقب المالي يتأكد من مدى احترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

نجد كذلك أن التقرير التقييمي ليس وحده الذي يساعد المراقب المالي في ممارسة الرقابة، بل يوجد أيضا رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالنزاهة، الكشف الكمي وجدول الأسعار الوحدوية ...الخ من الوثائق التي ترافق ملف الالتزام بالنفقة[94].

يجدر الإشارة في الأخير أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد خضوعها لرقابة المراقب المالي، لكن يوجد حالات استثنائية أين يتم الشروع في تنفيذ الخدمة، ومن ثم يتم عرضها على الرقابة وهذه الحالات تم دراستها أعلاه.

[94]- حول دور المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية، راجع عبد اللاوي خديجة، "رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلد 01، عدد 01، 2016، ص ص 81-102.

المبحث الثاني :التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة

يعتبر أسلوب التراضي البسيط من بين أهم الأساليب التي تلجأ اليها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل في مجال الصفقات العمومية، حيث يعد أيضا من أصعب الطرق وأكثرها تعقيدا، وهذا بسبب تنافيه مع المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، إذ يخلو تماما من مبدأ المنافسة، الذي يعتبر من أهم المبادئ والواجب توفرها أثناء عملية إبرام الصفقة العمومية، ويتميز هذا الأسلوب عن غيره من الأساليب وبساطة الإجراءات، إذ يتم تلبية الحاجات في أجل معقول دون الالتزام بالإجراءات الشكلية التي يتميز بها طلب العروض.

أعمل المنظم الجزائري أسلوب التراضي كطريقة لإبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 49من المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كما جعله في المرسوم ذاته استثناء لطلب العروض لذا وجب دراسة مفهوم التراضي البسيط أولا (مطلب أول) وذلك لنتمكن من استنتاج خصوصية التراضي المعمول به في إبرام الصفقات الواردة في الفصل الأول (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي

تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد وفق إجراء التراضي البسيط، باختيار هذا الأخير بكل حرية دون أي قيود، وهذا يظهر من خلال عدم خضوعها لإجراءات طلب العروض، إذ تقوم المصلحة المتعاقدة بالاتفاق مع المتعامل الاقتصادي مباشرة.

على هذا الأساس وباعتبار التراضي البسيط استثناء عن المبدأ، فقد أحاطه المنظم الجزائري بجملة من الشروط لإعماله (فرع ثان)، كما حصر حالات اللجوء إليه (فرع ثالث) لكن قبل التطرق لكل من الأمرين لابد من إعطاء تعريف لهذا الاجراء(فرع أول).

الفرع الأول: إشارة التنظيم إلى أسلوب التراضي

يعد إجراء التراضي البسيط طريق استثنائي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة سواء في مجال الصفقات العمومية أو في مجال تفويضات المرفق العام، حيث قام المنظم الجزائري بالإشارة إلى هذا الأخير في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الخاص بتفويضات المرفق العام.

أولا- التعريف القانوني لأسلوب التراضي البسيط

قام المنظم الجزائري بتعريف أسلوب التراضي البسيط في تنظيم الصفقات العمومية من خلال مجموعة من المراسيم في مختلف المراحل التي مر بها فمثلا نص المرسوم الرئاسي القديم رقم 10- 236 في المادة 2/27 التي تنص على " **إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم**". وتقابلها المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي أبقى على نفس التعريف المقدم في المرسوم القديم، حيث اعتبرها أيضا قاعدة استثنائية لإبرام العقود[95].

من خلال استقرائنا للمادتين أعلاه بخصوص موضوع التراضي نجد أن المنظم لم يقدم تعريفا دقيقا للتراضي البسيط كما فعل بخصوص إجراء طلب العروض، فقد اكتفى باعتباره قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية.

باعتبار الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام عقد تبرمه الإدارة مع أشخاص القانون الخاص[96] فإن التراضي البسيط يعتبر أسلوب تعتمده أيضا السلطة المفوضة لاختيار المفوض له، وهذا ما جاءت به المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على: " **التراضي إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له المؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنة والتقنية**".

[95]- أنظر المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[96]- خالد بالجيلالي، مرجع سابق، ص 122.

يفهم من فحوى المادة أعلاه أن السلطة المفوضة تقوم باختيار المفوض له من خلال أسلوب التراضي البسيط دون اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وهذا عندما تراه مؤهل لتسيير المرفق العام، وهذا بعد أن تتأكد السلطة المفوضة من قدرات المفوض له سواء القدرات المالية أو المهنية، وهذا من أجل السير الحسن للمرفق العام، وهنا كذلك السلطة المفوضة تبعد نهائيا وبصفة مطلقة مبدأ المنافسة[97].

كما يسمى التراضي البسيط بالعطاء الواحد في القانون اللبناني، حيث عرفه على أنه يتم بموجبه توجيه الدعوة إلى مناقص واحد يحتل وضعية احتكارية لتجهيز أو تنفيذ الأعمال أو الصيانة ذات طابع تخصصي[98].

ثانيا- التعريف الفقهي لأسلوب التراضي البسيط

على هذا الأساس حاول الفقهاء تعريف التراضي البسيط على أنه **"التراضي البسيط يعد شكلا من أشكال التراضي، يجعل من المصلحة المتعاقدة تستبعد تماما مبدأ المنافسة حيث تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مباشرة بعد التفاوض معه"**[99].

يجدر الإشارة إلى نقطة مهمة ألا وهي أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد، فالرضا يعتبر ركن من أركان العقد، حيث لا يمكن أن يتحقق العقد دون توفره، أما التراضي فهو طريقة من طرق التعاقد[100].

ومنه نستنتج أن أسلوب التراضي البسيط صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم ولا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين،

---

[97]- أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020، ص 66.

[98]- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري...، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013، ص 356.

[99]- زياد عادل، مرجع سابق، ص 129.

[100]- شفيقة وفاء بوشريط، لامية عيادي، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018، ص 20.

حيث يتصف بالسهولة في الإجراءات. فإن التراضي البسيط يفتقر إلى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

الفرع الثاني شروط التراضي البسيط

لتفادي المساس بالمبادئ العامة المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين، أقر المنظم الجزائري مجموعة من الشروط الواجب على المصلحة المتعاقدة احترامها عند اعتمادها لأسلوب التراضي البسيط و المتمثلة أساسا في:

أولا- التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية و المهنية قبل القيام بتقييم العروض

إذ تستند المصلحة على معايير تميزية في اختيار المتعامل[101]، وهذا ما جاءت به المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا- إلزامية تحديد الحاجات[102]

من حيث طبيعتها استنادا إلى مواصفات تقنية وأن لا تكون هذه المواصفات موجهة لمنتوج معين ومتعامل اقتصادي معين إلا في حالة استثنائية محددة قانونا، وهذا ما تناولته المادة 27 من المرسوم السالف الذكر.

ثالثا- اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية

ويكون ذلك من خلال المقارنة بين مختلف العروض، من خلال إخضاعها لرقابة داخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[103].

[101]- أنظر المادة 54 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[102]- أنظر المادة 12 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[103]- إكرام دباب، اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020، ص 8.

رابعا- تأسيس المفاوضات على أسعار مرجعية:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية، كما تنظم هذه المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 6/52.[104]

الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط

حسب المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي البسيط إلا في الحالات المنصوص عليها في ذات المرسوم والمتمثلة أساسا في:

أولا- حالة الاحتكار

ويقصد بالاحتكار انفراد متعامل اقتصادي واحد واستحواذه على حصة كبيرة تمكنه من التحكم في السلع والأسعار، حيث يستطيع تقديم خدمة أو عرض سلعة[105]. والاحتكار نوعان: الأول يتمثل في الاحتكار الفعلي، حيث يكون من خلاله المتعامل الاقتصادي في وضعية احتكارية بصورة فعلية، وهذا النوع من الاحتكار غير منصوص عليه قانونا، و إنما يفرضه واقع السوق. أما النوع الثاني فيسمى بالاحتكار القانوني أو بموجب نص، وهذا عندما يكتسب المتعامل الاقتصادي وضعية الاحتكار بموجب أحكام قانونية، تشريعية كانت أو تنظيمية[106]. ومنه فإنه في هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الخدمات المطلوبة إلا على يد متعامل اقتصادي واحد يحتل مركز احتكاري، وهذا لتمتعه بقدرات خاصة.

---

[104]- أنظر المادة 52 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[105]- مدور جميلة، "مفهوم الاحتكار ومعيار تحققه"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، عدد 01، صادرة عن جامعة الجزائر 2022، ص 215.

[106]- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 180.

ثانيا- حالتي الاستعجال الملح والتموين المستعجل

فبالنسبة للاستعجال الملح فهو يتحقق بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة حيث يعتبر ظرف استثنائي، هذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تعتمد إجراءات استثنائية[107].

أما فيما يخص حالة التموين المستعجل فقد نصت عليه المادة 49 في فقرتها الثالثة على: " **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 للمماطلة من طرفها..."**[108].

نجد أن المنظم الجزائري نص على حالة التموين المستعجل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، كما جاء بيها في المادة 3/43 من المرسوم الرئاسي 10-236[109]، كما يفهم من المادة أن التموين المستعجل هي الحالة التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وضرورية.

ثالثا- عندما يكون الأمر متعلق بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية

مما يجعل منه حالة مستعجلة، حيث يجب أن تكون هذه الظروف المقررة لهذه الحالة غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة[110].

رابعا- عندما يكون الأمر متعلقا بترقية الانتاج و أداة للإنتاج

هذه الحالة تدفع بالمصلحة المتعاقدة اعتماد أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية، حيث يهدف هذا النوع من الصفقات إلى إشباع حاجات من جهة، والمساهمة في رفع الانتاجية من جهة أخرى.[111].

---

[107]- جليل مونية، مرجع سابق، ص 31.

[108]- للتفصيل أكثر، أنظر المادة 49 من مرسم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

[109]- أنظر المادة 3/43 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

[110]- زياد عادل، مرجع سابق، ص 130.

[111]- جليل مونية، مرجع سابق، ص 31.

تجدر الإشارة أنه في حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، وكذا تلك المتعلقة بترقية الانتاج أو الأداة الوطنية يجب على المصلحة المتعاقدة على الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن مبلغ عشرة مليار دينار جزائري (10.000.000.000دج)[112].

خامسا: عند منح حق حصري لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب نص تشريعي أو تنظيمي لأداء مهمة الخدمة العمومية

وكذا عندما تنجز هذه المؤسسة نشاطات ذات طابع إداري. كما قد تجد المصلحة المتعاقدة ملجأ التراضي البسيط، وهذا عند قيامها بأعمال إضافية، وهذا من أجل تكفيل هذه الخدمات إلى مقاول أو ممون خدماتي[113].

يمكن الإشارة في الأخير إلى أن المنظم الجزائري لم يبق حالات اللجوء إلى التراضي البسيط كما كانت في المرسوم القديم، فقد كانت 8 حالات كما نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 حصرها في 6 حالات.

المطلب الثاني: خصوصية إبرام الصفقة عن طريق التراضي في ظل الإجراءات الخاصة

تقتضي بعد الظروف الخروج عن القواعد المألوفة في عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتماد إجراء التراضي، ولكن بطريقة مغايرة لما نصت عليه المادة 49، الذي بموجبه يتم تسهيل عملية الإبرام، كما وردت في المرسوم الرئاسي 15-247 (فرع أول)، غير أن ذلك لم يكن كافيا لمواجهة ظروف أخرى عاشتها الجزائر، والمتمثلة في جائحة كورونا، مما أدى بالمنظم الجزائري لإصدار المرسوم الرئاسي رقم 20-237، والذي قام بتبسيط الإجراءات أكثر (فرع ثان).

[112]- أنظر المادة 49/4-5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[113]- بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الأول: إجراء التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

أعمل المنظم الجزائري التراضي كأسلوب لإبرام بعض الصفقات المذكورة في الفصل الأول من هذه المذكرة وذلك بالتفصيل التالي:

أولا: إعمال أسلوب التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح

جاء المنظم الجزائري بحالة الاستعجال الملح في المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اعتماد أسلوب التراضي البسيط، وهذا من أجل التكيف مع هذه الحالة الاستثنائية، لكن رغم اتباع المصلحة المتعاقدة هذا الإجراء، إلا أنها مجبرة على اتباع مجموعة من الإجراءات الخاصة التي نص عليها المرسوم 15-247 والمتمثلة أساسا في:

- **إصدار مقرر الترخيص في الشروع في تنفيذ الخدمات:** إن حدوث حالة الاستعجال الملح يمكن المصلحة المتعاقدة من إصدار مقرر، وهذا من أجل الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم السالف الذكر، ولقد منح المنظم الجزائري سلطة إصدار هذا المقرر لجهات مختصة، وهي: الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، مع الإشارة إلى أن المنظم الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة بتبرير الترخيص ببدء[114].

للإشارة، ليس ثمة اختلاف كبير بين القرار والمقرر، لاسيما من الجانب الشكلي، إذ يعتمدان على نفس المنهاج في مجال الحيثيات، وكذا من جانب الصفة الإلزامية لهما، غير أن القرار يعد أكثر قيمة من المقرر، من جانب الجهات المصدرة له من جهة، ومن جهة

[114]- أنظر المادة 1/12 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، وللتفصيل أكثر عشاش حمزة، مرجع سابق، ص 34.

ثانية، من حيث فحواه، إذ يتضمن القرار قواعد عامة مجردة، في حين يتناول المقرر مسائل بسيطة[115].

- **اقتصار مجال الخدمات على هو ضروري:** لم يمنح المنظم الجزائري الحرية التامة للمصلحة المتعاقدة في اعتماد أسلوب التراضي في ما يخص الخدمات، ولكن قيده بقيد يتمثل في إثبات أن الخدمة محل التراضي ضرورية[116]، ولازمة لا تحتمل لإعمال طلب العروض الذي يتسم بطول الإجراءات.

- **إخطار الجهات المختصة بالرقابة:** نظرا للأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية، توجب على المصلحة المتعاقدة إعلام كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، وكذا سلطة ضبط البريد وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية[117] عن طريق إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه، لأن هذا الإجراء مخالف للمبادئ التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية.

- **إثبات اتفاق الأطراف عن طريق تبادل الرسائل:** إن القيمة التي تتميز بها الصفقات العمومية جعلت المنظم الجزائري يشترط ضرورة إثبات هذه الصفقات عن طريق الشكلية، وهذا من خلال إجراء عقد وأمر في البدء في تنفيذ الخدمات[118]، وهذا ما نصت عليه المادة 12 في فقرتها الثالثة: **" عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة".**

---

[115]- للتفصيل أكثر في القرارات الإدارية، راجع: طلبة عبد الله، الأحمد نجم، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، دمشق، د. س. ن، ص 244 و 245.

[116]- أنظر المادة 12/ من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[117]- أنظر المادة 2/12 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[118]- أكرور ميريام، " التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 09، عدد 01، صادرة عن جامعة الجزائر 1، جوان 2022، ص 584.

يتبين لنا من خلال فحوى المادة أعلاه أن المنظم الجزائري خرج المألوف، الذي يتمثل في اشتراط العقود الإدارية عنصر الكتابة، حيث سمح بالإثبات عن الرسائل، والتي تعتبر أقل أهمية من الكتابات الأخرى.

- **إبرام الصفقة على سبيل التسوية:** وهذا ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث ألزمت إبرام الصفقة على سبيل التسوية خلال مدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات وعرضها لرقابة من طرف الهيئات الخارجية للرقابة، وهذا من أجل التأكد من أن المصلحة المتعاقدة تقيدت بكافة الإجراءات المقررة في المادة السابقة الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن المنظم الجزائري خرج عن أحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تشترط إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات واكتفى باشتراط صفقة عمومية على سبيل التسوية.

إن إعطاء المنظم الجزائري هكذا إجراء للمصالح المتعاقدة لا يعني تمتعها بالحرية المطلقة في تطبيقه، حيث حاول المنظم الجزائري بعدم ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة فقط، بل اوجب وجود لجان مختصة في تحديد ومعاينة الحالة وحجم الخطر و بعدها يمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذ قرارات تراها مناسبة لمواجهة هكذا حالة[119].

أما فيما يخص المنافسة ففي هذه الحالة تنعدم تماما، وهذا يعود لاختيار المتعامل المتعاقد بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : إعمال أسلوب التراضي في حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

نصت المادة 23 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على إعفاء المصالح المتعاقدة من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا التنظيم فيما يخص عملية الإبرام، وذلك عندما يتعلق الأمر باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة

[119] - عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 36.

في اتخاذ القرار، حيث يخضع هذا النوع من الخدمات إلى إجراءات مميزة، والمتمثلة أساسا في:

- **تبيان قائمة المنتجات والخدمات:** إن آلية تحديد قائمة المنتجات والخدمات التي تقتضي السرعة في اتخاذ القرار تكون بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة، بالإضافة إلى وزير القطاع المعني[120].
- **تشكيل لجنة وزارية مشتركة:** قضت المادة 23 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 بوجوب تشكيل لجنة وزارية مشتركة خاصة من طرف وزير القطاع المعني تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد[121].
- **إبرام صفقة التسوية:** ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر، وذلك ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، والتي تخضع لرقابة من طرف الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية[122].

يجدر الإشارة في الأخير أن المادة 23 أعلاه أعفت المصلحة المتعاقدة بصفة كلية من احترام الشكليات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو ما يؤدي إلى انعدام المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية، وهذا راجع لإعطاء المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد دون الدعوة إلى المنافسة.

ثالثا: التراضي البسيط في الصفقات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز والانترنت

أحالتنا المادة 25 إلى المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مسألة إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والانترنت، والتي تناولت صفقة الطلبات والتي تعتبر شكل يتم بإعمال أسلوب التراضي[123].

---

[120]- أنظر المادة 3/23 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[121]- أنظر المادة 2/23 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[122]- أنظر المادة 4/23 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[123]- للتفصيل في صفقة الطلبات، أنظر المادة 34 من المرجع نفسه.

على هذا الأساس فإن هذا النوع من الصفقات يجعل المصلحة المتعاقدة تعتمد إجراء التراضي البسيط، ويترتب عن هذا انعدام المنافسة، لأن واقع السوق يفرض ذلك، حيث تكون هذه الخدمة متوفرة عند متعامل متعاقد يحتل وضعية احتكارية.

يرى خرشي النوي أيضا بخصوص خضوع الاجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت لأسلوب التراضي، حيث اعتبرها صفقة الطلبية، حيث لا يعتبر بصيغة إبرام، وإنما هي مجرد أسلوب وكيفية تتماشى مع التراضي كصيغة إبرام، حيث أن وضع هذه الخدمات في القسم الفرعي الخامس الذي ينتمي الى القسم الثاني المعنون (إجراءات في حالة الاستعجال)، هذا ما يفسر إبرام هذه النوع من الخدمات عن طريق إجراء التراضي[124].

الفرع الثاني: إجراء التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتضمن التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته

نظرا للظرف الطارئ والاستثنائي الذي يمر به العالم بصفة عامة، والجزائر بصفة خاصة، بسبب تفشي وباء كورونا، ولكون هذا الأخير يتطلب الاستعجال، قام المنظم الجزائري بتسهيل طرق ابرام الصفقات العمومية، حيث عمل على تكييف إبرام الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي15-247، لتتماشى مع هذه الوضعية الطارئة نلاحظ أن هذا المرسوم السالف الذكر لا يتناقض مع المرسوم الرئاسي 20-237[125].

على هذا الأساس قامت الجزائر بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتضمن التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات .

[124]- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 79.

[125]- صاحبي ريان، مجانة ليدية، التدابير المكيفة والخاصة لإبرام عقود الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.، ص 6.

إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا "كوفيد 19"، وهذا من أجل تسهيل في التعامل مع عملية ابرام الصفقات العمومية، وقد قام المنظم الجزائري بموجب هذا المرسوم بتبسيط بعض الإجراءات أكثر (أولا)، وإعمال إجراء التراضي بصفة مطلقة (ثانيا).

أولا: تبسيط بعض الإجراءات

- **البدء في الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية:** الأصل أن تنفيذ الخدمات تكون بعد عملية ابرام الصفقات العمومية في هذا ما جاءت به المادة 3من المرسوم الرئاسي 15-247التي تنص على أن **"تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات".**

ولكن ولوجود ظرف استثنائي والمتمثل في جائحة كورونا، سمح المنظم الجزائري في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، وباعتبار هذه الوضعية حالة استعجال ملح تتطلب الخروج عن الأصل، إضافة الى المرسوم الرئاسي 15-247، فقد أتى المنظم الجزائري بمرسوم رئاسي آخر وهو المرسوم 20-237، الذي تناول حالة الاستعجال في مادته 2 والتي تنص على **"بغض النظر عن الاحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكورة اعلاه و في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا "كوفيد 19" و مكافحته يمكن لمسؤول الهيئة العمومية او الوزير أو الوالي بموجب قرار معلل ان يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لتمكين من مواجهة الظروف المذكورة أعلاه.**

يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة".

باستقرائنا للمادة أعلاه، نلاحظ أن المنظم الجزائري سمح للهيئات المختصة أن تقوم بترخيص في الشروع في الخدمات قبل عملية ابرام الصفقة العمومية، لكن شرط أن تكون هذه الخدمات ضرورية تساعد على مسايرة الوضع الوارد اعلاه.

بالإضافة الى ذلك، فإن المادة أعلاه اعتبرت الترخيص إجراء استثنائي لمسايرة هذه الوضعية التي ينجم عليها آثار سلبية على مجال الصفقات العمومية عكس المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته الثالثة فقد اوجب تنفيذ الخدمات بعد عملية الابرام.

- **السماح للمصلحة المتعاقدة بالقيام بطالبات مختلفة من نفس الطبيعة مع متعامل واحد:** حيث تنص المادة 3من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 على: **"بغض النظر عن أحكام المادتين 21 و27 من المرسوم الرئاسي 15-247 في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16سبتمبر 2015 والمذكور اعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة، بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة مع نفس المتعامل المتعاقد".**

يتبين لنا من خلال المادة أعلاه أن المنظم الجزائري سمح للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بطلبات مختلفة ومن نفس الطبيعة مع متعامل واحد في حين كان ممنوع أن تلجا المصلحة المتعاقدة الى متعامل اقتصادي واحد وهذا ما جاءت به المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **تقليص من حجم الهيئات الواجب إرسال مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات:** أقر المنظم الجزائري في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 20-237على أن الجهات المختصة، والمتمثلة في الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن ترخص بموجب مقرر معلل في الشروع في تنفيذ الخدمات، وكذلك يجب إعلام كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية وهذا عن طريق إرسال نسخة من المقرر، هذا لأن هذا الإجراء مخالف للمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، لهذا توجب اعلام سلطات الضبط لصفقات العمومية[126].

- **اخضاع الخدمات إلى تسوية مالية قبل إبرام صفقة التسوية:** تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237 على: **"يمكن أن تكون الخدمات المنفذة في إطار هذا**

[126]- أكرور ميريام، مرجع سابق، ص ص 582- 583.

المرسوم، بصفة استثنائي، محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الآمر بالصرف المختص".

إن إجراء التسوية المالية في ظل المرسوم السالف الذكر يعتبر إجراء جديد لم يتم الإشارة إليه في تنظيم الصفقات العمومية 15-247، وهذا راجع لطبيعة الظرف الذي فرضته جائحة كورونا، والذي جعل المنظم الجزائري يخضع الخدمات المنفذة للتسوية المالية قبل إبرام صفقة التسوية، وهذا بهدف تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة من جهة، والتخفيف من آثار وباء كورونا على أطراف الصفقة العمومية وخاصة المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى[127].

يجدر الإشارة أن التسوية المالية للصفقة العمومية تنظم بنصوص تطبيقية وتعليمات بشكل أكثر وضوحا ودقة حسب كل مرحلة وحالة تمر بها، وذلك لاستيعاب الجانب التقني التطبيقي لها[128].

▪ **إبرام صفقة على سبيل التسوية:** تنص المادة 6 من المرسوم 20-237 على أن: **" في إطار الخدمات المنفذة بموجب أحكام هذا المرسوم، تبرم صفقة عمومية على سبيل التسوية ومهما يكون من أمر، في أجل عشرة (10) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر المنصوص عليه في المادتين 2-3، المذكورتين أعلاه.**

عندما يتعدى مبلغ الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، تعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، لدراستها".

---

[127]- برباوي رقية، "أثر جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية، مجلد 05، عدد 03، صادرة عن جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص 219- 220.

[128]- عبد الله حاج سعيد، شريط وليد، "التسوية المالية للصفقة العمومية للأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 13، عدد 02، صادرة عن جامعة البليدة، 2020، ص 416.

يفهم من فحوى المادة أعلاه أن المنظم الجزائري ألزم على المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة التسوية بالنسبة للخدمات المنفذة، حيث لا يجب أن يتعدى الأجل عشرة أشهر من تاريخ امضاء المقرر. بالإضافة إلى ذلك فإن الصفقة العمومية تخضع للرقابة الخارجية إذا تجاوزت السقف المالي المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم ذاته.

ثانيا: إمكانية إعمال التراضي البسيط بصفة مطلقة

قام المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 بتعميم إعمال أسلوب التراضي البسيط ومنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في عدم إعمال الإجراءات السالفة الذكر، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 7 من المرسوم السالف الذكر التي تنص على: " **يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية في أطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ويمكن أن تتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق".**

يتبين من خلال تحليلنا للفقرة الأولى من المادة أعلاه أن المتعامل المتعاقد كفالة بصفة معادلة بإرجاع التسبيقات رغم أن قانون الصفقات في المادة 109من المرسوم نفسه لا يسمح بهذه الامور [129].

يعود سبب اعتماد المصلحة لإجراء التراضي البسيط دون غيره كون جائحة كورونا حالة استعجال، مع وجوب خضوع هذه الصفقات العمومية لرقابة الجهات الرقابية المختصة[130].

[129]- برازة وهيبة، مرجع سابق، ص 555 و 556.

[130]- للتفصيل راجع المادة 8 من مرسوم رئاسي رقم 20-237، مرجع سابق.

خاتمة

يتبين لنا في الختام من خلال دراسة موضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية، أنها مجموعة من الإجراءات التي تعتمدها المصالح المتعاقدة في حالات معينة، تختلف عن الإجراءات الشكلية المعمول بها في تنظيم الصفقات العمومية، والتي قام المنظم الجزائري بإدخالها ضمن القسم الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتمثلة في الإجراءات المكيفة والاستعجال الملح والصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وكذا الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.

تبرم الصفقات العمومية، التي تكون محل إجراءات خاصة، عن طريق أسلوب الاستشارة والتراضي الذي يعتبران استثناء عن القاعدة العامة، ألا وهي طلب العروض. كما تتميز إجراءات هذين الاسلوبين بنوع من الخصوصية مقارنة بالإجراءات الشكلية المعمول بها في إجراء طلب العروض، الذي يعتبر الأصل في عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث سعى المنظم الجزائري الى تكريس المبادئ الأساسية التي أقرها المرسوم الرئاسي 15-247،عزز مبدأ المنافسة من خلال المساواة والنزاهة بين المتعاملين.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية، عمل تنظيم الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية بتبيان الصفقات محل هذه الإجراءات، وكذا طرق ابرامها، وعليه فقد توصلنا لجملة من النتائج، تتمثل أساسا في:

- خصوصية بعض الصفقات العمومية تدفع بالمصالح المتعاقدة إلى اللجوء الى الإجراءات الخاصة غير الإجراءات الشكلية المعمول بها.
- إعمال المنظم الجزائري القيمة المالية والطابع الموضوعي كمعيارين أساسيان لإعمال الإجراءات المكيفة.
- إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحديد المسبق للحاجات واعفاءها من ذلك عندما يتعلق الأمر بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر.

- اعتبار المنظم الجزائري الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والانترنت مجرد طلبات تتميز بالطابع العادي والمتكرر.
- إصدار المنظم الجزائري لمرسوم غير المرسوم المعمول به حاليا وهذا من أجل مسايرة جائحة كورونا.
- خضوع الإجراءات الخاصة لأسلوب الاستشارة والتراضي.
- انعدام المنافسة بصفة كلية بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرم عن طريق التراضي ومحدوديته عند اعتماد أسلوب الاستشارة.
- ترك مهمة إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات لكل من مسؤول الهيئة العمومية والوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث لا يمكن صدور هذا المقرر من طرف جهة أخرى.
- إلزام المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات لضمان حد أدنى من المنافسة.
- تبسيط إجراءات أسلوب الاستشارة في ظل الإجراءات المكيفة.

توصلنا من خلال تحليل الموضوع محل الدراسة الى مجموعة من الاقتراحات من اجل سد الثغرات والمتمثلة اساسا في:

- ضرورة إعطاء تعريف لكل من الإجراءات الخاصة من طرف المنظم الجزائري وهذا من أجل تسهيل فهمها.
- ضرورة إعطاء مفهوم دقيق للإشهار الملائم المعمول به في أسلوب الاستشارة، كما هو الأمر بالنسبة للإشهار الصحفي المعمول به في إجراء طلب العروض وعدم ترك سلطة التقدير للمصلحة المتعاقدة.
- ضرورة التوسيع من الجهات التي يمكن أن تقوم بإصدار المقرر وعدم حصره في جهات معنية.

- تعزيز الرقابة على الصفقات العمومية التي تكون محل إجراءات خاصة، وهذا تفاديا لتعسف الإدارة في اختيار المتعاملين الاقتصادين.
- ضرورة توضيح حالة الاستعجال الملح، وكذا الإجراءات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وهذا لأن المنظم لم يفصل فيهما كثيرا ولم يعط تعريفا دقيقا لهما، بل اكتفى بالتعميم بخصوصها.
- ضرورة توضيح مسألة منح المصلحة المتعاقدة سلطة إعداد إجراءات داخلية تبرم وفقها الصفقة العمومية، وذلك لتجنب تعسف الادارة من خلال إعمال سلطتها التقديرية في ذلك.
- اخفاق المشرع الجزائري في مسألة تحليل الجهة المختصة في تحديد حالة الاستعجال الملح وهذا من خلال ترك سلطة التقدير لشخص واحد.
- ضرورة اعادة المنظم الجزائري النظر في المرسوم الرئاسي 237-20 الذي أقرّ في حالة الإستعجال الملح بتنفيذ الصفقة العمومية قبل ابرامها في ضل جائحة كورونا مما أدى إلى اهدار المال العام الذي يعد من الفساد.

الملاحـق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

المصلحة المتعاقدة:
.....
.....
.....

تقرير تقديمي

الإجراءات المكيفة

موضوع الاستشارة

(عرض شامل للحوق الاستشارة) .....
.....
.....
.....
.....

المصلحة المتعاقدة:
.....
.....
.....
تاريخ: .....

أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يرفق الالتزام بالنفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تبرير الاستشارة المؤداة، من جهة، تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، اختيار المتعامل المقبول.

عرض شامل:

- طبيعة الطلب: ○ أشغال، ○ لوازم، ○ خدمات.
- موضوع الطلب: .....
.....
- آجال التنفيذ أو التسليم: .....
.....
- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (بدون الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب: ..... (باحتساب كل الرسوم)
- المبلغ الإجمالي للطلب باحتساب كل الرسوم، (بالحروف): .....
.....
.....

تقرير تقديمي

I. الإجراءات المكيفة: الاستشارات ومعايير الانتقاء

1. تحليل الإجراء:
- تحديد الظروف المبررة للاستشارة واختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة، بما بالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم المذكور أعلاه.
- تعامل، عند الاقتضاء، بأنه لا يمكن تلبية الاحتياجات المعبر عنها من طرف المؤسسات المصغرة وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. معلومات حول إجراء الاستشارة:

الإشارة إلى:

- التاريخ، المكان والوسائل (رسالة...) المستعملة عند استشارة المتعاملين الاقتصاديين؛
- التقدير الإداري، تحديد العناصر التي أدت إلى هذا التقدير؛
- تحديد إذا كان المتعاملين الاقتصاديين مدعوين لحضور جلسة فتح الأظرفة الخاصة بالاستشارة، تاريخ وساعة انعقادها.

3. الأهلية:
- تحديد شروط الأهلية المنصوص عليها والمحددة للاستشارة.

4. التعريف بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم:

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم	مرجع وتاريخ رسالة الاستشارة	ملاحظة

5. تقييم العروض:
- عرض نظام (المنهجية) التقييم أو التقدير المعتمد لكل متعامل اقتصادي حيث يكون نظام التنقيط (الرقم والترميز) يسمح في إطار الشفافية بالتفريق الموضوعي بين العروض؛
- تقديم العروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين :

تقرير تقديمي

المتعاملين الاقتصاديين المقدمين عرض بعد ما تمت استشارتهم	ملاحظة

- عرض التقييم الخصص، عند الاقتضاء؛
- تحديد ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة ستعلمت عن قدرات ومؤهلات المتعاملين الاقتصاديين، بكل الوسائل المشروعة ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، إدارة الضرائب والبنوك.
-

6. ترتيب العروض:

المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و المرتبين حسب نتائج فحص العروض (ترتيب تنازلي)	تعليق

7. التفاوض مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة:
عرض، عند الاقتضاء، نتائج المفاوضات مع المتعامل الاقتصادي أو المتعاملين الاقتصاديين الذين رست عليهم الاستشارة نهائيا و إدراج (محضر) لاسيما في كل ما يتعلق بتحسين بنود التعاقدية (السعر، النوعية، المدة، شروط الدفع، التمويل، شروط ضمان العتاد، قطع الغيار، التكوين والصيانة ...).

8. معلومات مختلفة:
العمل على إظهار المعلومات المتعلقة بالنقاط التالية:
- الصيانة و الخدمة ما بعد البيع؛
- التكوين.

تقرير تقديمي

II. التمويل و القيد الميزانياتي

1. التمويل والقيد الميزانياتي:

- تحديد أي من نوع النفقة (الميزانية) التي يتعلق بها الطلب (نفقات التجهيز أو نفقات التسيير)؛
- تحديد مصدر ومراجع مقرر التمويل (الرقم، التاريخ، المبلغ، الهيكل ...)؛
- القيد الميزاني .....
- في حالة ما إذا كان القيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية :

أ) رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

- الرقم؛
- التاريخ؛
- المبلغ الإجمالي؛
- مبلغ وتاريخ إعادة التقييم عند الاقتضاء.

ب) الالتزام: إظهار:

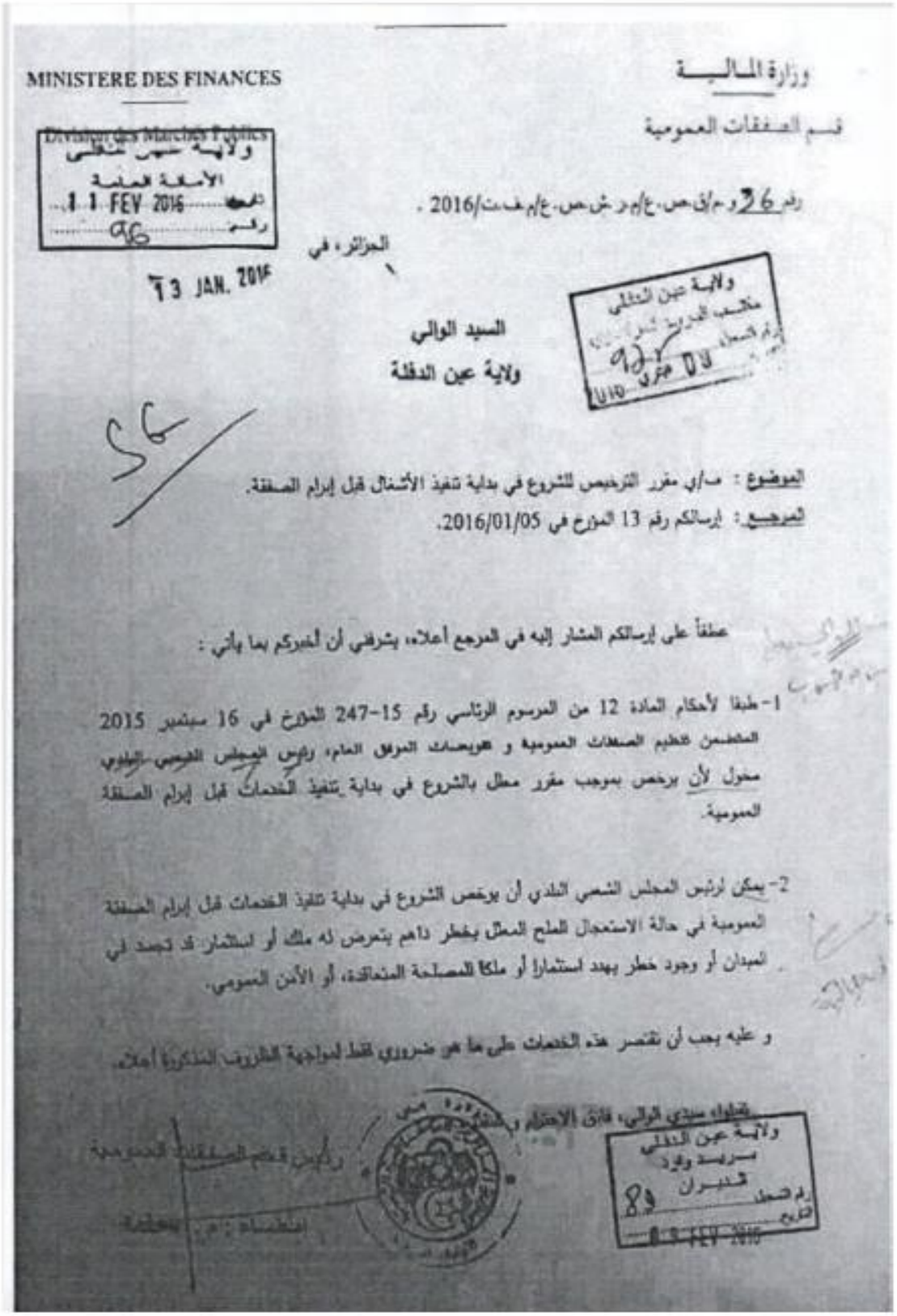
- مبلغ الالتزامات المطلوبة (مبلغ الطلب)

III. العناصر المكونة لملف الالتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1. بطاقة الالتزام؛
2. سند الطلب أو العقد عند الاقتضاء؛
3. هذا التقرير التقديمي.

حرر بـ .....، في .....

المصلحة المتعاقدة



وزارة المالية

MINISTERE DES FINANCES

قسم الصفقات العمومية

Direction des Marchés Publics

ولاية عين الدفلى
الأمانة العامة
11 FEV 2016
رقم 96

رقم 26 و م/ق ص. ع/م و ش ص. ع/م ف ت/2016 .

الجزائر، في 13 JAN. 2016

ولاية عين الدفلى
مكتب الدراسات
رقم الدخول 09
2016 جانفي 11

السيد الوالي
ولاية عين الدفلة

الموضوع : ب/ي مقرر الترخيص للشروع في بداية تنفيذ الأشغال قبل إبرام الصفقة.

المرجع : إرسالكم رقم 13 المؤرخ في 2016/01/05.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي :

1- طبقا لأحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يرخص المجلس الشعبي البلدي مخول لأن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

2- يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.

و عليه يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

تفضلوا سيدي الوالي، فائق الاحترام و التقدير.

ولاية عين الدفلى
مديرية وفود
الديوان
رقم الدخول 89
التاريخ 08 FEV 2016

رئيس قسم الصفقات العمومية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

مالية
نات العمومية
3/م.ل.ص.ع/م.ق.ص.ع/ن.ت/2017

الجزائر، في 20 NOV. 2017

السيد
مدير الخدمات الجامعية لولاية جيجل

نوع : طلبكم توضيح للتراض.
ع : إرسالكم رقم 2338 المؤرخ في 30 أكتوبر 2017.

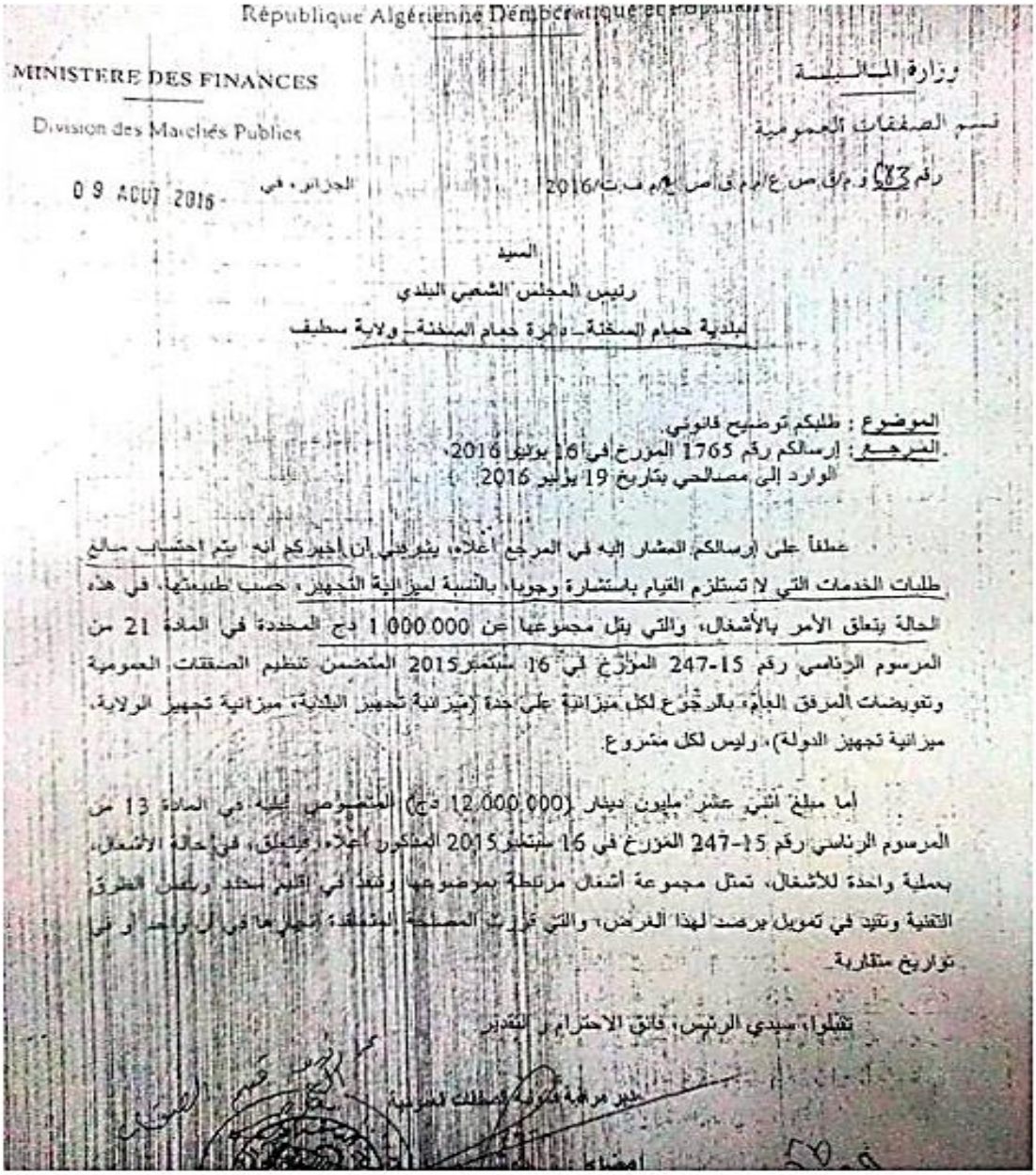
عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بما يأتي :

1/ يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق بالزيادة و النقصان لصفقة طلبات عمومية طبقا لأحكام المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ضمن المرفق العام، إلا تم مراعاة أحكام هذا المرسوم لا سيما تلك المتعلقة بالتعامل.

2/ يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة طلبات طبقا لأحكام المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المذكور أعلاه، حتى في إطار الإجراءات المكيفة.

تقبلوا، سيدي المدير، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية
الإمضاء : م. سولاده



République Algérienne Démocratique et Populaire

MINISTERE DES FINANCES

Division des Marchés Publics

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم 783 و.م.ق.ص.ع/ر.م.ق.أص/م.م.ف.ت/2016

الجزائر، في 09 AOUT 2016

السيد

رئيس المجلس الشعبي البلدي

لبلدية حمام المسخنة – دائرة حمام المسخنة – ولاية سطيف

الموضوع : طلبكم توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 1765 المؤرخ في 16 يوليو 2016،
الوارد إلى مصالحي بتاريخ 19 يوليو 2016.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني إن أخبركم انه يتم احتساب مبالغ طلبات الخدمات التي لا تستلزم القيام باستشارة وجوبا، بالنسبة لميزانية التجهيز، حسب طبيعتها، في هذه الحالة يتعلق الأمر بالأشغال، والتي يقل مجموعها عن 1.000.000 دج المحددة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالرجوع لكل ميزانية على حدة (ميزانية تجهيز البلدية، ميزانية تجهيز الولاية، ميزانية تجهيز الدولة)، وليس لكل مشروع.

أما مبلغ اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، والمتعلق، في حالة الأشغال، بعملية واحدة للأشغال، تمثل مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتتقيد في تمويل مرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في إطار واحد أو في تواريخ متقاربة.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام والتقدير

المدير مرفقة بكونه المطلب المرسوم

قائمة المراجع

❖ المراجع باللغة بالعربية

أولا- الكتب

1. بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2021.

2. بطرس حلاق، مبادئ التسويق، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2020. متحصل عليه في موقع:

https://pedia.svuonline.org/pluginfile.php/2857/mod_resource/content/29/%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%A6-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D9%82.pdf

3. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، ملحق: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

4. جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.

5. خرشي النوي، الصفقات العمومي: دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

6. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

7. زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.

8. عليليش الطاهر، فصيح غالم، معيريف محمد، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والإقتصادية، ألمانيا، 2023.

9. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

10. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري...، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2013.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات

1. خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015-2016.

2. عشاش حمزة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022.

ب- مذكرات الجامعية

ب1- مذكرات الماجستير

1. بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

2. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

ب2- مذكرات الماستر

1. أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019-2020.

2. إكرام دباب، اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2019-2020.

3. أوليد موسى، قادري عبد الرزاق، أثر القوة القاهرة في العقود الدولية، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018.

4. بطوري ليليا، تاين أمينة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، التبسة، 2019، 2020.

5. بوزقزي محمد، ناوي سفيان، إجراءات عملية الاستيراد والجمركة في المؤسسة الاقتصادية، دراسة حالة المؤسسة الوطنية الأخضرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص: مالية وتجارة دولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018- 2019.

6. بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل مرسوم رئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2018.

7. تواجي محمد، زروقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021.

8. خليفة بسمة، حلوة هاجر، الأحكام القانونية للقوة القاهرة، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020-2021.

9. سعداوي مياسة، محالي مراد، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

10. شيوب صالح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.

11. صاحبي ريان، مجانة ليدية، التدابير المكيفة والخاصة لإبرام عقود الصفقات العمومية في ظل جائحة كورونا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

12. عشاش حمزة، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع: الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، 2018.

ثالثا- المقالات

1. أكرور ميريام، " التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 09، عدد 01، صادرة عن جامعة الجزائر 1، جوان 2022، ص ص 576-593.

2. برازة وهيبة، "إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات المكيفة المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 17، عدد 01، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2022، ص ص 544-557.

3. برباوي رقية، "أثر جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية، مجلد 05، عدد 03، صادرة عن جامعة طاهري محمد، بشار، 2020، ص ص 210-224.

4. بركات رياض، مسيكة محمد صغير، "التدابير الخاصة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفبد 19)، قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 ماي 202"، المجلة الجزائرية للحقوق العلوم السياسية"، مجلد 05، عدد 03، صادرة عن جامعة تيسمسيلت، ص ص 194-209.

5. بلغول عباس، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 57، عدد 05، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد، وهران، 2020، ص ص 132-146.

6. خضري حمزة، "الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 04، عدد 07، صادرة عن المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، معهد العلوم القانونية و الإدارية.، جوان 2019، ص ص 11-23.

7. خضري حمزة، عشاش حمزة، "حدود المنافسة في الإجراءات الخاصة ذات النمط المستعجل والسريع في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 06، عدد 02 ، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص ص 32-47.

8. زمال صالح، "الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 03، عدد 02، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018، ص ص 11-20.

9. زناتي مصطفى، "ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، عدد 12 ، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص ص 41-50.

10. سليماني عبد الغاني، "كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 01، صادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2023، ص ص 1619-1636.

11. شرقي أمينة، ميلودي أم الخير،" الصفقات العمومية في إطار الاستعجال الملح-دراسة حالة تقدير مجلس المحاسبة حول انجاز الخدمات في إطار الاستعجال الملح لولاية الجزائر"، مجلة الأبحاث الاقتصادية، مجلد 16، عدد 01، صادرة عن جامعة البليدة 2، 2021، ص ص 208-227.

12. صدوف المهدي، غريبي محمد، الدهمة مروان، "تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بين تأمين متطلبات المشروعية وتحقيق نجاعة الصفقة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 07، عدد 01، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2023، ص ص 1916-1931.

13. عبد اللاوي خديجة، "رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلد 01، عدد 01، 2016، ص 81-102.

14. عبد الله حاج سعيد، شريط وليد، "التسوية المالية للصفقة العمومية للأشغال على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 13، عدد 2، صادرة عن جامعة البليدة، 2020، ص ص 402-417.

15. لميز أمينة، لعرج سمير، "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية وأثرها على مبدأ حرية المنافسة من المرسوم الرئاسي 15-247" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، مجلد 06، عدد 02، صادرة عن جامعة أحمد بوقرة، بومرداس 2022، ص ص 259-278.

16. مدور جميلة، "مفهوم الاحتكار ومعيار تحققه"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، عدد 01، صادرة عن جامعة الجزائر، 2022، ص ص 204-225.

17. ملاتي معمر، "التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة وأثره على نجاعة الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 12، عدد 01، صادر عن جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2021، ص ص 1148-1195.

رابعا- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 96-01، مؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 03، صادر في 04 يناير 1996.

2. قانون 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج،ر.ج،ج،د،ش، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010،

3. قانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 39، صادر في 13 جويلية 2013.

ب- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

2. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

3. مرسوم رئاسي رقم 21-72، مؤرخ 16 فبراير سنة 2021، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 20-237، مؤرخ في 21 غشت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19) ومكافحته، ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 12، صادر في 17 فبراير 2021.

4. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018 .

❖ المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. BOULIFA Brahim, Marchés publics, manuel méthodologique, Berti éditions, Alger, 2013.

2. LINDITCH Florian, Le droit des marchés publics, 5ème Edition, Dalloz, Paris, 2009.

II. Mémoires

1. KHERROUB Sofiane, RAMDANI Arezki, Evaluation d'un marché public : cas de la Direction de l'administration locale de la Wilaya de Tizi-Ouzou, Mémoire en vue de l'obtention de diplôme de master en sciences de gestion, option : Management Public, Faculté Des Sciences Economiques, Commerciales et Des Sciences de Gestion, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2018/2019.

2. SIACI Lynda, TALEM Yamina, Inscription et exécution de projets d'équipements publics en Algérie : entre les prérogatives de l'Etat et celles des collectivités locales, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master en sciences économiques, option : Monnaie, Finance et Banque, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des Sciences de Gestion, Université Mouloud Mammeri- Tizi-Ouzou, 2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الصفقات العمومية محل الإجراءات الخاصة

المبحث الأول: الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة 5

المطلب الأول: الصفقات العمومية ذات قيمة مالية معينة..... 5

الفرع الأول: الصفقات العمومية الواردة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 5

الفرع الثاني: الصفقات العمومية الواردة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 09

المطلب الثاني: الصفقات العمومية ذات مواضيع خاصة.....11

الفرع الأول: الصفقات العمومية محل الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر 11

الفرع الثاني: الطلبات العمومية المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.....14

الفرع الثالث: العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنيت.....16

المبحث الثاني: الصفقات العمومية غير القابلة للتأخير.....19

المطلب الأول: الصفقات العمومية ذات النمط المستعجل.....19

الفرع الأول: إشارة التنظيم لحالة الاستعجال الملح.....20

الفرع الثاني: تمييز الاستعجال الملح الوارد في المادة 12 عن ذلك الوارد في المادة 49 21

الفرع الثالث: جائحة كوفيد 19 كنموذج لحالة الاستعجال الملح 23

المطلب الثاني: الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.....25

الفرع الأول: موضوع الصفقة التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.....25

الفرع الثاني: العوامل التي تجعل الصفقة محل السرعة في اتخاذ القرار.....27

الفصل الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة

المبحث الأول: أسلوب الاستشارة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية 31

المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي بعد الاستشارة 31

الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستشارة 31
أولا: إشارة التنظيم لأسلوب الاستشارة..... 32
ثانيا: التعريف الفقهي لأسلوب الاستشارة 32
الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة 34
أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية 34
ثانيا: صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية..... 36
ثالثا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال... 37
رابعا: العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية متعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات. 37
المطلب الثاني: خصوصية الاستشارة المعمول بها في إبرام الصفقات ذات الإجراءات الخاصة38
الفرع الأول: تبسيط إجراءات أسلوب الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية ذات الإجراءات الخاصة..... 38
أولا: السماح للمصلحة المتعاقدة بالإعداد المسبق الإجراءات الداخلية لإبرام الصفقات العمومية..... 39
ثانيا: السماح للمصلحة المعاقدة بالقيام بالإشهار الملائم بدلا عن الإشهار المعمول به في طلب العروض. 40
ثالثا: الاكتفاء باستشارة الحرفين في صفقات الاشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل. 41
رابعا: الاعفاء من تحديد الحاجات في الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر..... 42
الفرع الثاني: إلزام المصلحة المتعاقدة ببعض الإجراءات لضمان الحد الأدنى من المنافسة43
أولا: إلزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم جدوى الاستشارة عند توفر أسبابها..... 43
ثانيا: إلزام المصلحة المتعاقدة بإرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقييمي مفصل..... 44
المبحث الثاني: التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة..... 46
المطلب الأول: مفهوم أسلوب التراضي..... 46

الفرع الأول: إشارة التنظيم إلى أسلوب التراضي. 47
أولا- التعريف القانوني لأسلوب التراضي البسيط..... 47
ثانيا- التعريف الفقهي لأسلوب التراضي البسيط 48
الفرع الثاني: شروط التراضي البسيط..... 49
أولا- التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية و المهنية قبل القيام بتقييم العروض ... 49
ثانيا- إلزامية تحديد الحاجات..... 49
ثالثا- اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية 49
رابعا- تأسيس المفاوضات على أسعار مرجعية 50
الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط..... 50
أولا- حالة الاحتكار 50
ثانيا- حالتي الاستعجال الملح والتموين المستعجل..... 51
ثالثا- عندما يكون الأمر متعلق بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية 51
رابعا- عندما يكون الأمر متعلقا بترقية الانتاج و أداة للإنتاج..... 51
خامسا: عند منح حق حصري لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب نص تشريعي أو تنظيمي لأداء مهمة الخدمة العمومية..... 52
المطلب الثاني: خصوصية إبرام الصفقة عن طريق التراضي في ظل الإجراءات الخاصة.... 52
الفرع الأول: إجراء التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. 53
أولا: إعمال أسلوب التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح..... 53
ثانيا : إعمال أسلوب التراضي في حالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار 55
ثالثا: التراضي البسيط في الصفقات المتعلقة بالماء والكهرباء والغاز والانترنت..... 56
الفرع الثاني: إجراء التراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتضمن التدابير الخاصة. 57

أولا: تبسيط بعض الإجراءات 58
ثانيا: إمكانية إعمال التراضي البسيط بصفة مطلقة 61
خاتمة 62
الملاحق 65
قائمة المراجع 72
فهرس المحتويات 80
ملخص

ملخص

أخذ المنظم الجزائري ضمن قسم الإجراءات الخاصة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نوع من الصفقات العمومية، غير خاضعة للإجراءات الشكلية المعمول بها في طلب العروض، الذي يشكل القاعدة، بالتالي يتطلب إجراءات معقدة لا تتلاءم مع طبيعة الصفقات التي خصصها للإجراءات الخاصة، وقد خصص لها مواد من 12 الى 25 وقد أخذ بالإعمال هذه الإجراءات الخاصة بالقيمة المالية لمشروع الصفقة، وكذا موضوعها أحيانا وبالطابع الاستعجالي للصفقة العمومية غير القابلة للتأجيل وضرورة السرعة في اتخاذ القرار للحفاظ على سير المصالح العامة وتقديم الخدمات للمواطنين في مختلف الظروف تارة أخرى.

تتمثل الإجراءات الخاصة، التي أعملها المنظم الجزائري في مثل هذه الصفقات، في اضفاء نوع من الخصوصية في ابرام هذه الزمرة من الصفقات، والمتمثل في تبسيط أسلوب الاستشارة والتراضي البسيط بالشكل الذي يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة مسايرة الظروف المحيطة بمثل هذا النوع من الصفقات.

Summary

The Algerian legislator has specified, within the section on special procedures in presidential decree 15-247, which regulates public procurement and exceptions to public facilities ,a type of public procurement that is not subject to the formal procedures outlined in the request for proposals, which is considerd the standard procedure therefore, complex procedures are required that are in line with nature of the contracts desingnated for special procedures ,articles 12 of 25 have been allocated for these special procedures ,taking into account the financial value of the project and sometimes its subject matter, as well as the urgent nature of the non-delaybale public procurement and the necessity of swiftly making decisions to maintain public interests and provide services to citizens under various circumstances

These special procedures, initiated by the Algerian legislator, bear the responsibility of introducing a sense of privacy in concluding this category of contracts, this is achieved by simplifying the consultation and negotiation process in a manner that allows the contracting authority to adapt to the surrounding circumstances related to this type of procurement.