المحاضرة الخامسة

المحور الثالث: طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

حدد قانون الصفقات العمومية 23-12 أساليب إبرام الصفقات العمومية في المادة 37 منه والذي قضى بأن الصفقات العمومية تبرم وفقا لأسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفقا لأسلوب التفاوض والذي يمثل الأسلوب الاستثنائي لإبرام الصفقات، ولكل منهما أشكال وشروط وإجراءات وجب مراعاتها قبل وأثناء إبرام الصفقات العمومية بدءا بتحديد أو ضبط حاجات المصلحة المتعاقدة، وانتهاء بالمنح النهائي للصفقة وتنفيذها.

أولا-طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد اعتمد المشرع الجزائري طريقين لإبرام الصفقات العمومية منذ صدور الأمر 90/67 واستمر على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، وفقا لإجراء المناقصة والتي تمثل الطريق العادي والأصل في إبرام الصفقات العمومية، وأسلوب التراضي كاستثناء على الطريق العادي، وبعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جاء بمصطلح جديد وهو طلب العروض بدلا من مصطلح **المناقصة**، واحتفظ بالطرق الاستثنائي والتمثل في **أسلوب التراضي**، غير أن القانون 23-12 اتخذ تسمية جديدة بالنسبة للطريق الاستثنائي والمتمثلة في مصطلح **التفاوض** كبديل لمصطلح **التراضي** ونبين هذين الأسلوبين في الآتي:

1-أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية (المناقصة سابقا)

حدد قانون الصفقات العمومية 23-12 القواعد الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء طلب العروض كأصل عام، ونظم هذا الإجراء في الباب الثالث حسب المواد 36،37،38،39، حيث نبين تعريفه وأشكاله في الآتي:

أ-تعريف طلب العروض

مصطلح طلب العروض يقابله المصطلح الفرنسي avis d'appel d'offre وقد عرفه القانون 23-12 في المادة 38 بأنه" إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص

الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي **يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية**، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

ب-أشكال طلب العروض

ذهب المشرع الجزائري في المادة 39 من القانون 23-12 إلى القول بأن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

أ-طلب العروض المفتوح

ج-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

د-طلب العروض المحدود

هـ-المسابقة

2-أسلوب التفاوض

أسلوب التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة طبقا لما جاء في المادة 40 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويعتبر إجراء التفاوض قاعدة استثنائية في إبرام العقود ترد على القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض، والتي تمثل ركيزة لتأمين مشروعية الصفقة وشفافية الإجراءات، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخرج عن القاعدة العامة في حالات استثنائية، وتتعاقد بأسلوب التفاوض الذي يحررها من الشكليات والإجراءات الطويلة التي يفرضها أسلوب طلب العروض ويتخذ أسلوب التفاوض صورتين هما:

أ-إجراء التفاوض المباشر

ورد في المادة 41 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية 23-12 بأن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التعاقد بإتباع إجراء التفاوض المباشر حصريا إلاّ في حالات نذكر منها بإيجاز الآتي:

-عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية.

-عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

-في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج.

من خلال عرض هذه الحالات الحصرية التي عددها المشرع في المادة 41 نستنتج أنها حالات فرضتها الضرورة والظروف المحيطة سواء بالجانب الاجتماعي أو الاقتصادي وغيرهما، لذلك وجب التغاضي أو التخلي مؤقتا عن إتباع الإجراءات الشكلية في إبرام الصفقات العمومية لتمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل المتعاقد معها وتنفيذ العقد في الزمن المعقول في حدود الحالات المقرر مع اشتراط أن لا تكون هناك نية للمناورة والمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، وأن لا يسعها توقع تلك الظروف التي أدت إلى حالة الاستعجال، ولا يجوز الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب.

ب-إجراء التفاوض بعد الاستشارة

يتم لجوء المصلحة المتعاقد إلى التعاقد عن طريق إجراء التراضي بعد الاستشارة في الحالات المحدد بنص المادة 42 من القانون 23-12 ونذكر منها ما يلي:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

-في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

–في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

ومن أجل إضفاء المرونة في تلبية الحاجيات العامة للإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية يمكن اعتماد المعيار المالي واللجوء إلى اتباع ما يعرف بالإجراءات المكيفة أو إجراء الاستشارة إذا كان مبالغ الأشغال أو اللوازم أو الخدمات والدراسات لا تصل إلى حدود العتبة المالية المقررة للصفقات العمومية، وهذا ما أشارت إليه المادة 18 من القانون 23–12 وتقابلها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15–247.