

طرق إبرام الصفقات العمومية	
<p>1- مفهوم طلب العروض</p> <p>2- أشكال طلب العروض</p> <p>أ- طلب العروض المفتوح</p> <p>ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا</p> <p>ج- طلب العروض المحدود</p> <p>د- المسابقة</p>	<p>طلب العروض</p>
<p>1- مفهوم إجراء التفاوض</p> <p>2- أشكال التفاوض</p> <p>أ- التفاوض المباشر م 41 ق 23-12</p> <p>ب- التفاوض بعد الاستشارة م 42 ق 23-12</p>	<p>إجراء التفاوض</p>

الفرع الأول: طلب العروض

أولاً: تعريف طلب العروض

1- اعتماد مصطلح " طلب العروض سنة 2015 و 2023 بدل من مصطلح مناقصة

يثير مصطلح مناقصة من الناحية الشكلية، وبمجرد سماع اللفظ، قد ينساق الفهم والتصور أن معيار المفاضلة بين العارضين يكون على أساس المعيار المالي وحده. أي يتم اختيار العارض الذي يقدم أقل الأثمان. فمصطلح المناقصة يرتبط بالمعيار المالي. رغم أن معيار المفاضلة بين العارضين لا تؤسس على الجانب المالي لوحده، بل لجوانب موضوعية وتقنية. وهذا ما كرسه نصوص عديدة تتعلق بالصفقات العمومية في المرحلة السابقة لسنة 2023.

ثانياً: اعتبار طلب العروض هو القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية

نصت المادة 37 من ق 12-23: " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء **طلب العروض** الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء **التفاوض** الذي يشكل **الاستثناء** "

ثالثاً: اختيار العارض يكون على أساس أحسن عرض

قطعت المادة 38 من ق 12-23 في معيار انتقاء **العروض وأرست مبدأ " العرض الأفضل "** فجاء فيها: **" طلب العروض هو إجراء** يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً لمعايير اختيار موضوعية تعد من قبل إطلاق الاجراء" ومسؤولياتها الحصرية، ويقوم على أساس البحث عن الشروط الأكثر ملائمة للأهداف المنوطة بها. (أنظر المادة 36 من ق 12-23) مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة اختيار طريقة من التعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي على طلب العروض.

واختيار كيفية إبرام الصفقات، طبقاً لأحكام هذا القانون، هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة.

الخصائص الجوهرية لمفهوم طلب العروض:

- 1 المنافسة: يعتمد على فتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين لتقديم
- 2 عدم التفاوض: يتم اختيار الفائز بناءً على المعايير المحددة مسبقاً في دفتر الشروط دون الدخول في مفاوضات حول السعر أو الشروط التقنية (خلافاً لإجراء التفاوض).
- 3 المزايا الاقتصادية: المعيار الأساسي للاختيار ليس السعر الأقل فحسب، بل العرض الأكثر نفعاً من الناحية الاقتصادية (الجودة، الآجال، السعر، التكلفة الإجمالية).

ثانياً: أشكال طلب العروض

حددت المادة 39 من القانون 23-12 الأشكال المختلفة التي يمكن أن يتخذها طلب العروض، وهي كالتالي:

" يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و / أو دولياً، وهذا يعني أن مجال المنافسة قد يشمل:

- وطنيين فقط إذا كان طلب العروض وطنياً.

- أجانب فقط إذا كان طلب العروض موجه للمتعاملين الأجانب.

- وقد يكون طلب العروض موجه للوطنيين والأجانب على حد سواء.

ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

فمنطوق الإعلان المتضمن طلب العروض هو من يتحكم في مجال المنافسة والمشاركة اتساعاً وضيقاً، و لكل صفقة خصوصيتها، فلا يعقل في صفقات الأشغال العادية و التي تتطلب إمكانات بسيطة أن يكون طلب العروض دولياً، و كما لا يعقل إن تعلق الأمر بصفقة اقتناء لوازم تتعلق بتجهيز مخبر جامعي متطور في مجال البحوث أن يكون طلب العرض وطنياً فقط.

1- طلب العروض المفتوح

هو الإجراء الذي يسمح لكل متعامل اقتصادي مهتم بتقديم عرض. يتميز بالعلنية الواسعة، حيث يتم الإعلان عنه عبر وسائل الإعلام والمنصة الإلكترونية للصفقات العمومية، ولا يُشترط فيه مسبقاً سوى استيفاء الشروط القانونية العامة للمشاركة.

لم يعرف ق 12-23، طلب العروض المفتوح، وبالرجوع للمادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها عرفته كما يلي: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً" وهذا التعريف مطابق لتعريف المناقصة الواردة في المرسوم الرئاسي 10-236.

فالترشح في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للتأهيل وللشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان عن المنشور طبقاً للتنظيم الجاري به العمل.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

لم يعرفه ق 12-23، وبالعودة للمادة 44 المرسوم الرئاسي 15-247: " هو إجراء يسمح لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة." وحددت الفقرة 2 من ذات المادة الشرط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة (قدرات تقنية ومالية).

في هذا الشكل، يبقى طلب العروض مفتوحاً للجميع، لكن المصلحة المتعاقدة تضع شروطاً تقنية ومالية ومهنية دنيا يجب أن تتوفر في المترشحين.

- الهدف: التأكد من أن المتعامل لديه الإمكانيات الكافية لتنفيذ الصفقة قبل دراسة عرضه المالي.
- الإجراء: يتم تقييم القدرات أولاً، ومن لا يستوفي الحد الأدنى من القدرات يُقصى عرضه تلقائياً دون فتح ظرفه المالي.

3- طلب العروض المحدود

لم يعرفه ق 23-12، وعرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. وسمي قبل هذا المرسوم ب " الاستشارة الانتقائية"

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد دفتر الشروط، العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بناء على انتقاء أولي لخمسة منهم" هو إجراء يتم على مرحلتين:

- المرحلة الأولى: دعوة عامة للترشح (انتقاء أولي) بناءً على معايير تأهيل محددة.
- المرحلة الثانية: تقوم المصلحة المتعاقدة باستشارة المترشحين الذين تم قبولهم في المرحلة الأولى فقط لتقديم عروضهم التقنية والمالية.

4- المسابقة

لم يعرفه القانون 23-12، عرفته المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247: " المسابقة إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم

استجابة لبرنامج أعدده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"

وفصلت الفقرة 3 مادة 47 المرسوم الرئاسي 15-247، في موضوع المسابقة بأنه يشمل مجال البيئية والإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات. فلا يمكن مثلاً أن تلجأ الإدارة المتعاقدة فيما يخص صفقة تجهيز إلى أسلوب المسابقة، لأن هذه الأخيرة عبارة عن منافسة تتعلق بالفكر والمعلومات والمخططات والهندسة.

تعتبر المسابقة شكلاً خاصاً من أشكال طلب العروض، وتستخدم أساساً في مجال الدراسات (مثل الهندسة المعمارية، العمران، معالجة البيانات).

• آلية العمل: يتم اختيار الفائز من قبل لجنة تحكيم بناءً على "برنامج مسابقة" يحدد الأهداف والمتطلبات.

• النتيجة: تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة مع الفائز بالمرتبة الأولى .

الفرع الثاني

إجراء التفاوض كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية

يعد إجراء التفاوض أسلوباً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، حيث يمنح المصلحة المتعاقدة مرونة في اختيار المتعامل المتعاقد والتفاوض معه مباشرة. سنقوم في هذه المحاضرة بتسليط الضوء على هذا الإجراء وفقاً لأحدث المستجدات القانونية.

أولاً: مفهوم إجراء التفاوض

عرفت المادة 40 من القانون 12-23 إجراء التفاوض بأنه:

إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. و يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

الخصائص الأساسية للإجراء:

- 1 الطابع الاستثنائي: لا يلجأ إليه إلا في حالات محددة قانوناً على سبيل الحصر.
- 2 غياب المنافسة الشكلية: لا يتطلب الإجراء نشر إعلان عام للمنافسة بالطرق التقليدية (طلب العروض).
- 3 المرونة التفاوضية: يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض حول الأسعار وشروط التنفيذ للوصول إلى أفضل عرض ممكن.
- 4 الأشكال: يكتسي شكلين أساسيين هما: التفاوض المباشر، والتفاوض بعد الاستشارة.

ثانياً: أشكال إجراء التفاوض وحالاته

1 . إجراء التفاوض المباشر

هو الإجراء الذي تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر الذي يتم فيه التعامل مع متعامل اقتصادي واحد دون أي استشارة لمنافسين آخرين. حددت المادة 41 من القانون 12-23 حالاته حصرياً فيما يلي:

- عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية. وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

- 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 المعلن بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً 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، ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة،

يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور أعلاه.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و / أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف ذكره.

- بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 المطبة الأخيرة من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون.

شرح المادة 41 أعلاه:

- الاحتكار والحقوق الحصرية: عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا من طرف متعامل واحد (وضعية احتكارية، حماية حقوق حصرية، اعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية).
- المؤسسات الناشئة: (Startups) ترقية المؤسسات الحاملة للعلامة (Label) التي تقدم حلاً فريدة ومبتكرة في مجال الرقمنة والابتكار.
- الاستعجال الملح: حالات الخطر التي تهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام، أو الأزمات الصحية والكوارث الطبيعية، بشرط عدم قدرة المصلحة على التكيف مع آجال طلب العروض.
- التموين المستعجل للسكان: لضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان في ظروف غير متوقعة.
- المشاريع ذات الأولوية الوطنية: المشاريع الاستعجالية ذات الأهمية الوطنية (تتطلب موافقة مجلس الوزراء إذا بلغت أو فاقت 10 ملايين دج، أو اجتماع الحكومة إذا قلت عن ذلك).

• ترقية الإنتاج الوطني: لدعم الأداة الوطنية للإنتاج (تخضع لنفس شروط الموافقة المالية السابقة).

• الحق الحصري للمؤسسات العمومية: الصفقات المبرمة مع مؤسسات عمومية تملك حقاً حصرياً بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.

2. التفاوض بعد الاستشارة

هو إجراء يتم فيه استشارة مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين قبل البدء في التفاوض، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة. حددت المادة 42 ق 23-12 حالاته فيما يلي:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا 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 عروض جديد.

-في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنوية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك. و في هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني.

شرح المادة 42 ق 23-12 أعلاه:

- عدم جدوى طلب العروض: عندما يُعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية.
- الدراسات والخدمات الخاصة: صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء لطلب العروض بسبب خصوصيتها أو ضعف مستوى المنافسة أو طابعها السري.

- المهام السيادية: صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.
- الفسخ التعاقدية: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.
- التعاون الدولي: العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو اتفاقات ثنائية تتعلق بتمويلات امتيازية.