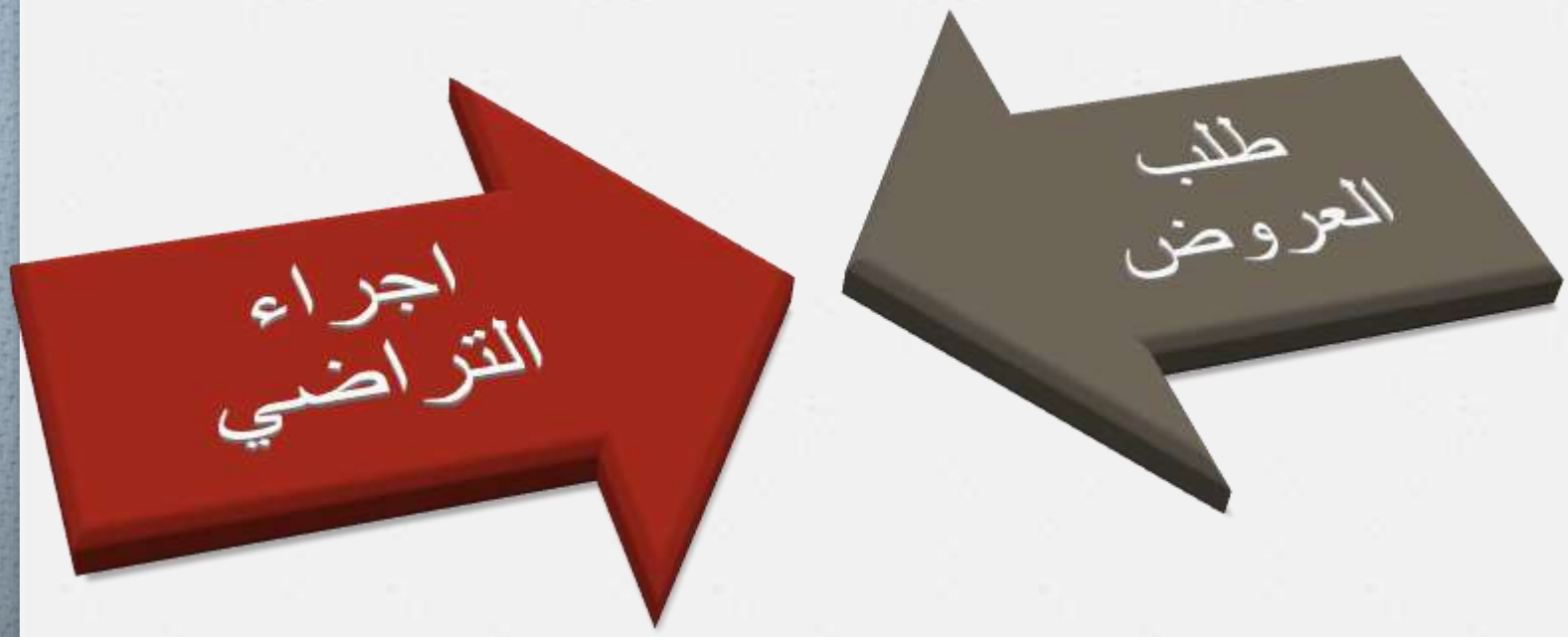
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ـ ميلة
كليـة العلـوم الاقتصــادية والتجارية
وعلوم التسييـــر

محاضرات في قانون الصفقات العمومية

لطلبة السنة أولى ماستر إدارة أعمال

الفصل الثاني/
طرق إبرام الصفقات العمومية
Modes de passation des marchés publics

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 « تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق اجراء التراضي »


طلب
العروض
اجراء
التراضي

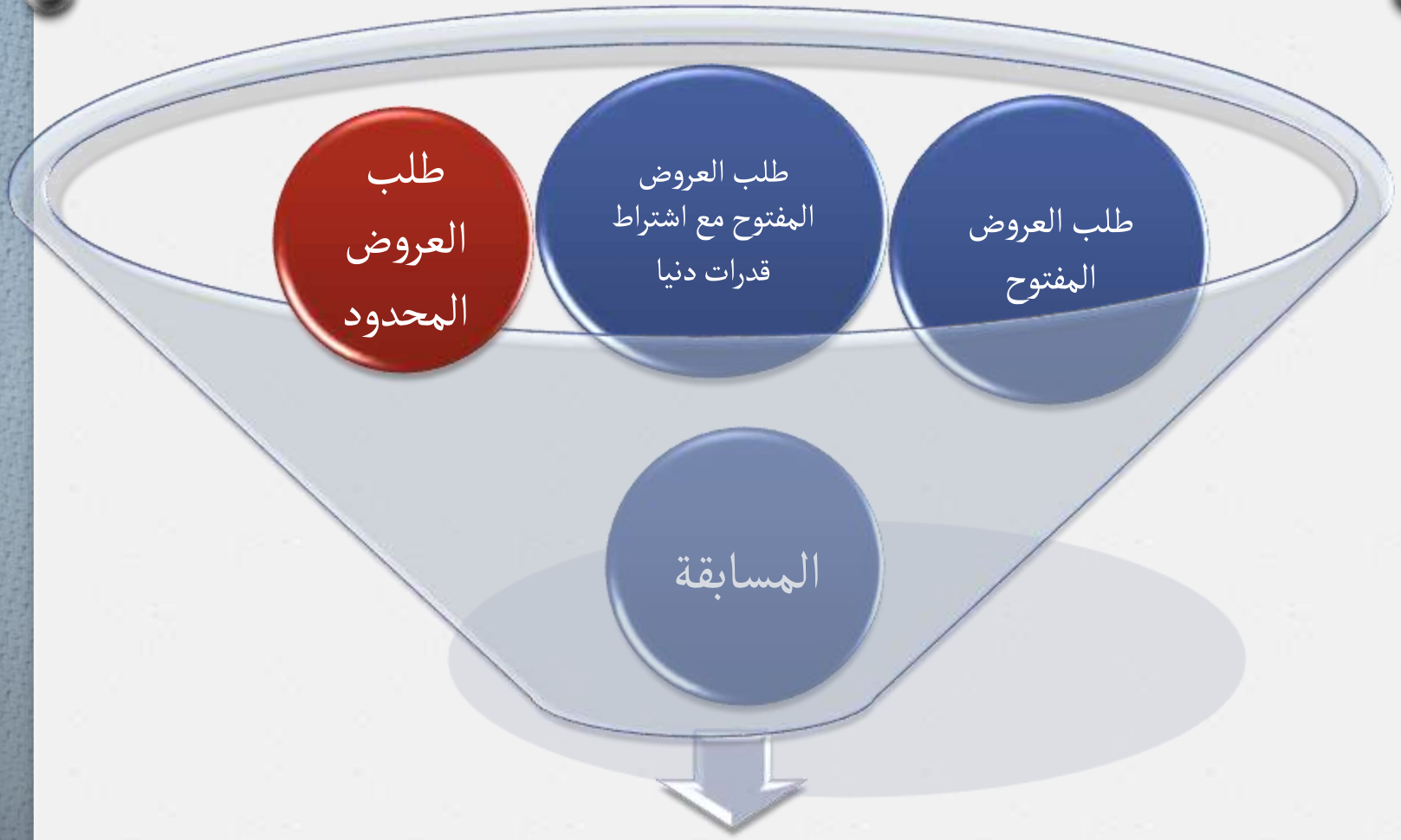
الأصل في ابرام الصفقات العمومية هو طلب العروض إذ يعتبر كقاعدة عامة وهو بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعهدين ، في حين يشكل التراضي الاستثناء ؛

I - طلب العروض Appel d'offres

من أهم المستجدات التي حملها هذا المرسوم استبدال مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض ؛

حسب المادة 40 طلب العروض هو « اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة **دون مفاوضات** ، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث **المزايا الاقتصادية** ، استنادا الى معايير اختيار **موضوعية** ، تعد قبل انطلاق الاجراء » ؛

الإعلان عن عدم جدوى إجراء العروض



أشكال طلب العروض

أولا: طلب العروض المفتوح

- كان يطلق عليه في السابق المناقصة المفتوحة ؛
- حسب المادة 43 طلب العروض المفتوح « هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا »

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 على أنه « اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء بتقديم تعهد ، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة » ؛

يقصد بالشروط الدنيا المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع ؛

ثالثا : طلب العروض المحدود

عرفته المادة 45 على أنه « إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد »

طلب العروض المحدود تنطبق عليه تسمية **الانتقاء الأولي المتبوع باستشارة** لأنها تجمع بين انتقاء سابق ضمن طلب عروض في مرحلة أولى ، واستشارة لاحقة للذين تم انتقاؤهم سابقا في مرحلة ثانية ؛

يمكن للمصلحة المتعاقدة (Le service contractant) أن تحدد في دفتر الشروط (Le cahier des charges) العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي (Présélection) بخمسة (05) منهم ؛

تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة ؛

- موضوع طلب العروض المحدود يمس العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة ، وهذا ما يبرر محدودية المنافسة حيث تشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم الادارة دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية ؛
- كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود بصدد اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، حيث توضع تحت تصرفها قائمة تضم متعاملين اقتصاديين تتوفر فيهم الشروط المؤهلة للمشاركة في استشارة انتقائية بناءا على انتقاء أولي ، بحيث تكون هذه القائمة صالحة لمدة 03 سنوات ؛

- تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية المختصة ؛
- يجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط ؛
- يكون اللجوء إلى طلب العروض المحدود إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين ؛

1 / طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية (أي إذا كانت المصلحة المتعاقدة على دراية باحتياجاتها ومتطلباتها من الخدمة) ؛

فيه يكون العرض المقدم من طرف المتنافسين الذين جرى انتقاؤهم الأولي مشتملا على الملف التقني والملف المالي في نفس الوقت ، وتكون عملية التأهيل متبوعة مباشرة بعملية التقييم المؤدية الى اختيار المتعامل المتعاقد ؛

2/ طلب العروض المحدود على مرحلتين

إذا كانت المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد احتياجاتها ومتطلباتها من الخدمة حتى بصفقة دراسات ؛

المرحلة الأولى: توجيه دعوة لعدد من المترشحين لا يزيد عن 05 (الذي جرى انتقاؤهم الأولي) برسالة استشارية لتقديم عروضهم التقنية الأولية دون العروض المالية ، أين يمكن للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة تقديم توضيحات وتفصيلات بشأن عروضهم ، مع اقصاء عروض المترشحين الذين لا يستوفون المواصفات التقنية لدفتر الشروط ؛

المرحلة الثانية: دعوة العارضين الذين تمت تزكيتهم لاستكمال عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية على أساس دفتر شروط معدل ومؤشر عند الاقتضاء بعد الأخذ بعين الحسبان التوضيحات المقدمة في المرحلة الأولى ؛

رابعا : المسابقــة

حسب المادة 47 ، تعرف على أنها إجراء منافسة لاختيار (بعد رأي لجنة التحكيم) مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ؛

أي أنها (المسابقة) تستهدف الحصول على أحسن العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن و الإبداع ؛

تمنح الصفقة ، بعد المفاوضات ، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ؛

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المسابقة (Le Concours) في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ، ومجال معالجة المعلومات ؛

قد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ؛

يتم تقييم خدمات الاستشارة من طرف لجنة تحكيم (du jury) مكونة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ، ومستقلين عن المترشحين ، تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ؛

في حالة إعلان عدم جدوى المسابقة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة ؛

II التراضي Gré à Gré

(م 41) التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة (اتفاق مباشر) يأخذ أحد الشكلين:

أولا: التراضي البسيط gré à gré simple

وفيه تستبعد المصلحة المتعاقدة إقامة أية منافسة (استبعاد الاشهار كإجراء شكلي)

لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه ، وذلك لربح الوقت ، لكنه في نفس الوقت يفقدها الشفافية ؛

يجب على المصلحة المتعاقدة (في هذا الإطار) أن :

- تحدد حاجاتها ؛
- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي ؛
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية ؛
- تنظم مفاوضات خاصة ما تعلق بالعرض المالي ؛

حسب (م 41)التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات التالية (م49):

1- الاحتكار، حماية حقوق حصرية، اعتبارات ثقافية أو فنية

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية (une situation monopolistique)، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية (كإحياء التظاهرات الثقافية من طرف فرق فنية ، عمليات ترميم المعالم):

توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية ؛

2- الاستعجال

استعجال معلل بخطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم بتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ؛

- بشرط أن اعتماد الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة وفق طلب العروض يسبب فعلا الخطر ؛
- أن لا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث العكس لكان لزاما على المصلحة المتعاقدة أخذ الاحتياطات ؛
- أن لا تكون نتيجة مناورات المماطلة (كأن تتعمد المصلحة المتعاقدة انتظار حدوث الخطر من أجل اللجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه) ؛

3 - التموين المستعجل

لضمان حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممون لتزويدها بالمواد محل التعاقد ، مثل التزويد بمادة القمح والحليب ، الأدوية و الوقود أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع ؛

4 –مشروع ذي أهمية وأولوية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا

كأن يتعلق الأمر بمشروع بناء السكنات لتخفيف أزمة السكن (

بعض المشاريع رغم أهميتها تبقى تراوح مكانها رغم انتهاء مدة الانجاز) ،

يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى

الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق 10 ملايير

دج ؛

5 –ترقية الانتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج

لدعم المنتج المحلي من جهة ، وانقاذ بعض المؤسسات التي تعاني عجزا ماليا من جهة أخرى ، لأنه في حالة ما أذا تم ابرامها وفق اجراء طلب العروض فالأكيد أن هذه المؤسسات لن تستطيع المنافسة ؛

تخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار ؛

6 – منح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هذه الحالة هي نوع من الاحتكار ، حيث تستأثر هذه المؤسسة حق ممارسة هذا النشاط إذ لا يتم تلبية هذه الخدمات الا من طرفها (مثل منح معهد باستور والصيدلية المركزية للمستشفيات حق حصري لتموين المستشفيات بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات) ؛

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة gré à gré après consultation

إجراء تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين ، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة ؛

تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر الاعلان ويعلق على لوحة اعلانات المصلحة المتعاقدة ، ويتضمن: (طبيعة المشروع – طريقة منح الصفقة – الشروط المطلوبة في المتعاملين – مدة ايداع العروض)؛

كما يتم من خلال الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه اليهم وتمكنهم من دفتر الشروط لاختيار أحسن عرض ؛

التراضي عن طريق الاستشارة يمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة ، وقد أجاز لها ذلك المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة ؛

طبقا للمادة 51 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ؛
- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض ، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات ؛
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية ؛

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد ؛
- في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية ، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ؛

في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني أو البلد المقدم للأموال ؛

في الأخير ، فإن البعض يرى أن اقصاء المنافسة من اجراء التراضي هو تناقض صارخ في قانون الصفقات العمومية ، في حين يرى البعض الآخر أن تحرر الإدارة من الاجراءات الشكلية لا يمنع من اضفاء قيود على ارادتها تتمثل في اللجوء الى الاستشارة (وهي اجراءات تحتل مكانا وسطا بين طلب العروض والتراضي البسيط ، فالإدارة لا هي مقيدة وملزمة كما في حال طلب العروض ، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية كما هو الحال في التراضي البسيط)، وحتى في حالة التراضي البسيط فتحررها من الاجراءات المتبعة ليس معناه أن الادارة تتصرف كما تشاء بل يجب عليها تبرير سبب لجوئها الى هذا النوع من طرق الابرام ؛