الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مصطفى إسطنبولي –معسكر–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة دروس في قانون الصفقات العمومية

السنة الثانية ماستر السداسي الثالث تخصص قانون الأعمال

إعداد الدكتور: بن زيان سعادة

2025-2024

مقدمة

لقد تطورت قوانين الصفقات العامة بصفة متواترة عبر المراحل المختلفة متأثرا خلالها بمجموعة من المتغيرات الاقتصادية والسياسية للدولة و أيضا نتيجة الثغرات القانونية التي مستها ولاسيما المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24[1] المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 و المرسوم الرئاسي 338/08 المؤرخ في 2008/11/26 و كحوصلة لجميع المراسيم و القوانين الخاصة بالصفقات العمومية تم إصدار المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07[2]،

ونتيجة النقائص التي اعترت هذا الأخير تمت ولادة أحكام قانونية جديدة تحكم الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3] نظم فيها المشرع مجموعة من الإجراءات صارمة نسبيا في إبرام عقودها وبالخصوص في اختيار المتعامل الاقتصادي مع الإدارة العامة "المصلحة المتعاقدة" وأيضا في تنفيذها ووسائل

[1] الرسوم الرئاسي الرقم 02-250 المؤرخ في 24-06-2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر العدد 52 المؤرخ في 28-06-2002

المرسوم الرئاسي الرقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر العدد 58

[2] المؤرخ في 2010

[3] المرسوم الرئاسي 15 - 247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015المتعلق بالصفقات العمومية،ج.ر العدد 50، سنة 2015

الرقابة عليها، بقصد حماية المال العام من الفساد المالي والاقتصادي وتحقيق المصلحة العامة.

وبالمقابل فإن هذه الإجراءات القانونية تعد في نفس الوقت ضمانات للمتعامل الاقتصادي من تعسف الإدارة وتكريسا لمبادئ الشفافية والمساواة بين جميع المتنافسين.

والملفت للانتباه أن حاليا موضوع الصفقات العمومية بسبب كونه يشكل أكبر قناة لنقل وصرف النفقات العامة في الدولة خاصة من ناحية ميزانية التجهيز وأيضا يستنزف من الخزينة العمومية أموال كبيرة بغية إنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات أو إقامة دراسات، أدرجه الدستور الجزائري لسنة 2020 [1]من بين أحد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون الأمر الذي أضطر المشرع الجزائري إلى إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتعويضه بقانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2].

[1] مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020

[2] القانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر العدد 51 المؤرخة 06 أوت 2023

والجدير بالاهتمام، أن هذه المطبوعة التي ستوجه إلى الطلبة الجامعيين السنة الثانية ماستر حقوق تخصص قانون أعمال تتعلق بشرح بعض أحكام قانون الصفقات العمومية لأهميتها.

الفصل الأول:

المدخل المفاهيمي للصفقة العمومي

تمهيد

تعد الصفقات العمومية من العقود الإدارية بامتياز نظرا للدور التي تقوم به في تنفيذ البرامج العامة التنموية للدولة،الأمر الذي دفع المشرع إلى إخضاعها وتنظيمها في نظام قانوني متميز وضع معالمه بشكل دقيق وممتنع ،بقصد حماية المال العام،إبتداءا من الأحكام التمهيدية للصفقة مرورا بالإجراءات القانونية المتعلقة باختيار المتعامل الاقتصادي إلى غاية إبرام عقود الصفقة ،أيضا لم يهمل الجوانب المتعلقة بآليات الرقابة عليها وقواعد السلوك للموظفين وأحكام أخرى.

و قبل الولوج في مضمون أحكام الصفقة يستوجب الوقوف لنظر في مفهومها (المبحث الأول)والمبادئ التي تحكمها والمقررة بموجب القانون والنصوص التنظيمية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تطور مفهوم الصفقة العمومية ومعايير تمييزها عن بقية العقود الإدارية و العقود الخاصة نتيجة تغير السياسات الاقتصادية المتعاقبة التي تبنتها الدولة وتزداد أهمية هذا المفهوم من عدمه مقارنة بمدى تدخل الدولة في توسعها في الإنفاق للمال العام أو تضييقه[1]

ومما يستلزم ضرورة الوقوف على مفهوم الصفقة العمومية أولا ثم دراسة معاييرها.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العامة.

قبل التطرق للتعريف التشريعي والقضائي للصفقة العمومية يمكن أن نعرج على تعريفها اللغوي و الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للصفقة.

مصدر الصفقة لغة بفتح السكون من فعل صفق أي ضرب اليد في البيع وهي وصف يدل على إجراء البيع وإتمامه،وكان العرب قديما إذا أرادوا إنفاذ البيع ضرب أحدهما بيده على يد صاحبه فقالوا صفق يده أو على يده بالبيع فدل به البيع.

[1] شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة الماجستير تخصص القانون العام كلية الحقوق جامعة عنابة، 2011/2010 ،ص 07

وأما إصطلاحا تشير مصطلح الصفقة إلى نقل السلع والخدمات من شخص إلى آخر وهي أيضا صيغة تجارية احتكرتها اللغة الاقتصادية وتم تناولها كمصطلح خاص بعالم المال[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والقضائي للصفقة العمومية

ذهب المشرع الجزائري في تعريف الصفقات العمومية من خلال مختلف الأحكام القانونية والتنظيمية التي تتناول هذا الموضوع سواء الملغاة منها أو سارية المفعول،فعرفها بمقتضى الأمر رقم 67-90 في مادته الأولى «أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون "[2]

وأما في المرسوم الرئاسي رقم 02-252 فعرفها في مادته الثالثة بأن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط

[1] سدار يعقوب مليكة،سلطات الاستثنائية للإدارة في تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل القانون الجزائري،كلية الحقوق والع السياسية ،جامعة بلعباس ،2020-2021،ص 23 .

[2]الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17-06-1967 المتعلق بنظام الصفقات العمومية ر العدد 52 السنة 1967.

المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال أو اقتناء المواد أو خدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"[1]

و بينما المرسوم الرئاسي الرقم 10-236 تناول تعرفها من خلال المادة الرابعة 04 بأنها" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال و اقتناء اللوازم و خدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"[2]

وفي المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب مادته الثانية 02 عرفها على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات"[3]

بينما المشرع بموجب القانون الحالي رقم 23-12 تفاديا لما اكتنف من غموض في التعريفات السابقة للصفقة العمومية في المراسيم التنظيمية ذهب في المادة الثانية 02 منه بأنها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي

[1] المرسوم الرئاسي الرقم 02-250 المرجع السابق.

[2] المرسوم الرئاسي الرقم 10-236 المرجع السابق

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، ج ر العدد 50 مؤرخة في 20-09-2015

المسمى المصلحة المتعاقدة ،مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ،وفق الشروط المنصوص في هذا القانون والتشريع والتنظيم المعمول بهما"[1]

ويمكن أن نستنتج من خلال التعريف التشريعي السابق عناصر الصفقة العمومية والمتمثلة كالآتي:

-الشكل الكتابي للصفقات العمومية.

-تبرم الصفقات العمومية بمقابل مالي.

-أطراف الصفقة العمومية المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين الذي يمكن أن يكون شخصا أو عدة ||أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بالصفقة إما بصفة فردية وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات.[2]

-القانون الواجب التطبيق على عقود الصفقات العمومية هي الأحكام الواردة في القانون الصفقات العمومية والتشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[1] القانون 23-12 المؤرخ ف 2023/08/05 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق

[2] يعاب على تعريف المادة الثانية 02 من المرسوم رقم 15-247 ه، للصفقة العمومية على أنها تناست أو أغفلت النص على الطرف الإيجاب الذي يبرم الصفقة واكتفت بالإشارة إلى طرف القبول وهو المتعامل الاقتصادي"...تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين...." لهذا تدارك المشرع هذا الخطأ وأعاد صياغتها من جديد بحسب نص المادة 02 من القانون رقم 23-12 المشار أعلاه.

– موضوع الصفقات الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات التي تتعلق بالمرافق العامة[1]

المطلب الثاني: معايير تحديد الصفقات العمومية

إن المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومي نستخلصها من الأحكام الواردة في صلب القانون رقم **23-12** المتضمن القواعد العامة لصفقات العمومية وهي كالآتي:

الفرع الأول:المعيار العضوي.

يعتمد على المعيار العضوي في تحديد الصفقات العمومية بالنظر إلى أطراف العقد دون الاعتداد بموضوعه، فإذا كان أحدها من الأشخاص المعنوية العامة التي حددها المشرع صراحة في صلب المادة 06 القانون رقم **23-12** فإنه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستفاد من نص المادة السادسة التي حددت على سبيل الحصر الجهات ،والتي سماها

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الأول،الطبعة 05 جسور النشر والتوزيع المحمدية،2017ة،ص ص 72 و73.

بالمصلحة المتعاقدة ،التي تبرم عقودها غالبا مع شخص من أشخاص القانون الخاص: يسمى بالمتعامل الاقتصادي[1]، عن طريق الصفقات العمومية وهي

-الدولة الممثلة في الهيئات والإدارات العمومية.

-الجماعات الإقليمية.

-المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام ويقصد بها المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والإستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية وتتميز هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو مهني أو صحي أو أي طابع آخر وتمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية

-المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.

-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ويقصد بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري تلك المؤسسات التي لها شخصية معنوية واستقلال مالي المنشأة من قبل الدولة

[1] عبود ميلود ،تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،العدد 06 مجلة اقتصاد المال والأعمال، جوان 2018 ،ص.ص 227-228

أو الجماعات المحلية يمكن أن تكون هذه المؤسسات في شكل مؤسسة تسيير خاص أو ذات طابع علمي تكنولوجي أو غير ذلك وتمسك محاسباتها وفق النظام المحاسبي المالي المنصوص عليه في القانون رقم 07-11[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استبعد في المادة 11 صراحة طائفة من العقود من مجال تطبيق أحكام القانون رقم 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في:

*العقود المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية.

*العقود المبرمة بين المؤسسات العمومية خاضعة للقانون العام .

*العقود المبرمة بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام

*العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة

[1] يتضح من مضمون المادة06 من ق رقم 23-12 أن المشرع استدرك ما تم تغييبه في المرسوم رقم 12-247 وعدم ذكره بعض الهيئات كمراكز البحث والتنمية ، المؤسسات العمومية خصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني ، بين الهيئات التي لها الحق في إبرام الصفقات بالرغم أن هناك كثير من النصوص القانونية تورد تسميتها وأحكام تنظيمية تبين إنشاءها وهياكل تسييرها ،مثلا نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 13-03 الذي عدل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نص بعبارات صريحة على هذه المؤسسات وصلاحيتها في إبرام الصفقة ، و بالتالي السؤال المطروح هل المشرع أدخل هذه المؤسسات ضمن المؤسسات الإدارية أم أغفل النص عليها أم استبعدها. ارجع بالتفصيل إلى: عمار بوضياف المرجع السابق ،ص .ص 74-75

أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، لما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة

*العقود مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع.

*العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.

* عقود الخدمات المنجزة من قبل الممثليات الدبلوماسية والقنصلية وعند الاقتضاء المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة بالخارج

*العقود المبرمة مع بنك الجزائر.

*العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.

*العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

*العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لعقود المساعدة والتمثيل.

*العقود للشراء المبرمة مع هيئات مركزية خاضعة لقانون الصفقات، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

*العقود المعاملات المالية المنفذة في سوق المالية الدولية والخدمات ذات صلة.

وكما استبعدت المادة نفسها المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من هذا المرسوم الرئاسي لكنها ألزمت هيئاتها الاجتماعية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها التجارية، شريطة التقيد في ذلك بمبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين و شفافية الإجراءات، قد أحسن المشرع صنعا بمسلكه هذا، طالما أنه أصاب إلى حد كبير في التوفيق بين متطلبات خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية و مقتضيات ضمان النزاهة والشفافية و المساواة في إبرام الصفقات.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

تلازما للمعيار العضوي يلزم أيضا أن يكون موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة على إحدى العمليات التالية:[1]

[1]تنص المادة 24 من القانون رقم 23-12 أنه(يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أكثر بهدف تلبية حاجة معينة تشمل الصفقات العمومية حدى العمليات الآتية أو أكثر : إنجاز الأشغال –اقتناء اللوازم –إنجاز الدراسات – تقديم الخدمات،عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه تبرم إجمالية...)
غير أن القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير الإعلام والاتصال يحدد في مادته 02 قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء غلى مناقصة كمايأتي:(–دراسات متعلقة بإقامة منشآت تكنولوجيات الإعلام و الاتصال أو بتطوير و إدراج حلول معلوماتية والمتعلقة بالدراسات ذات طابع استراتيجي كمخططات توجيهية معلوماتية خيارات بتكنولوجية أيضا دراسات الرصد ولإمكانية الإنجاز والخبرة والاستشارة وتدقيق

أ-إنجاز الأشغال:

تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بإنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول، و كما تشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها[1].

وعليه يتضح أن صفقة الأشغال يجب أن تتعلق بمايلي:

*أن تبرم صفقة الأشغال العامة لحساب شخص معنوي

الحسابات –خدمات خاصة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال منها تطوير مضامين الرقمية ،تطوير أنظمة الإعلام ووضعها في حيز التنفيذ واعتماد حلول لوجستيكية ونشرها وتطوير تطبيقات الحرف وقواعد المعطيات ومواقع الانترنت ،التكوين في مجال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال لفائدة الموظفين والأعوان العموميين،صيانة منشآت تكنولوجيات الإعلام و الاتصال والتطبيقات المعلوماتية ،وضع منشآت لشبكات سلبية متعددة الوسائط. –اللوازم نجد اقتناء الرخص اللوجستيكية ورخص الاستغلال وتجديدها ،اقتناء منشآت لشبكات سلبية متعددة الوسائط ،اقتناء برامج معلوماتية وتطبيقات الإعلام الآلي .) ج ر العدد 06 المؤرخ في 2012/02/12

ونجد أيضا القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ورئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 07/09 2014 في مادته 02 يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات المرتبطة بنشاطات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي لا تتطلب طبيعتها اللجوء إلى مناقصة وهي كمايلي:– تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالتحقيقات المتعلقة سبر الآراء المسندة إلى مكاتب الدراسات العمومية ذات الصلة بمهام الهيئة. –تقديم خدمات الدراسات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته –تقديم خدمات المتعلقة بعمليات إنتاج ونشر وطبع وإعادة طبع وترجمة وتوزيع نسخ المصنفات والمنشورات المتعلقة بميادين تدخل الهيئة – تقديم خدمات المتعلقة بتنظيم المعارض والندوات والمؤتمرات والملتقيات. – تقديم الخدمات المتعلقة بإخراج الأفلام والأشرطة الوثائقية والعلمية والإشهارية ذات العلاقة بموضوع الفساد ومكافحته – تقديم خدمات الإيواء والإطعام وكراء المكاتب وقاعات المؤتمرات ووسائل النقل المختلفة)

ج ر العدد 63 مؤرخة في 2014/10/22

[1] المادة 25 القانون رقم 23–12 المكور أعلاه.

*أن يكون موضوع الأشغال هو عقار بالبناء أو الترميم أو الغرس ويشمل كذلك الطرق والجسور والتشجير، بمفهوم المخالفة إذا كان موضوع العقد منقولا فلا تكون الصفقة صفقة أشغال بل صفقة توريد.

* الغاية من إبرام صفقة الأشغال تحقيق المصلحة العامة[1]

ب-اقتناء اللوازم:

تقوم المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة أيضا عندما يتعلق موضوع العقد باقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، بما في ذلك أشغال وضع و تنصيب اللوازم، شريطة عدم تجاوز مبالغ تلك الأشغال قيمة هذه اللوازم[2]

و الملاحظ أن الفقرة 05 من نص المادة 26 من القانون رقم 23-12 قد وسعت من مجال عقود اقتناء اللازم لتشمل صفقات لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، و التي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، وقد أحالت كيفيات تطبيق ذلك إلى قرار يصدره الوزير المكلف بالمالية.

[1] عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر الكويت، د س ن ،ص 358

[2] المادة 26 من القانون 23-12 المذكور أعلاه.

ب-إنجاز الدراسات:

تعرف صفقة إنجاز الخدمات على أنها اتفاق بين الإدارة ومتعاقد يلتزم بإنجاز خدمات فكرية محددة في بنود العقد لقاء مقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه له تحقيقا للمصلحة العامة.

وفي هذا السياق يتبين أن المشرع الجزائري لم يوسع في موضوع صفقة انجاز الدراسات طبقا للمادة 27 من القانون 23-12 كما فعل في الفقرة العاشرة من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي قضى على أنها عقود تنصب على إنجاز خدمات فكرية، أو إنجاز مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية والإشراف ومساعدة صاحب المشروع المرتبطة بصفقات الأشغال العامة، عن طريق " صفقات إنجاز الدراسات"،

و حدد المشرع في هذا الصدد بعض المهام المتعلقة بصفقة الإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تمثل أساسا في:دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي/دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة/دراسات المشروع/دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول،

تأشيرتها/ مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.

ج-تقديم الخدمات:

تعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية المحددة بنص القانون، حيث تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط[1]

ومن المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد هدف هذا الشكل من الصفقات العمومية كما فعل مع العمليات الأخرى السالف ذكرها وإنما اعتبر أن كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات[2].

الفرع الثالث:المعيار المالي

يقصد بالمعيار المالي العتبة المالية الدنيا التي نص عليها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 15-247 لتكييف العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة على

[1] المادة 02من القرار الوزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية مؤرخ في 01 أوت 2011 تحدد قائمة صفقات الخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة كما يأتي|:-طبع وإنجاز وثائق وسجلات الحالة المدنية

[2] المادة 27 القانون 23-12 السابق الذكر.

أنه" صفقة عمومية"، على اعتبار أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة ليست كلها صفقات عمومية.

وبالتالي لا تملك المصلحة المتعاقدة أية حرية مطلقة في إبرام الصفقة مالم تتقيد بحدود المالية الدنيا المحددة قانونا [1].

وفي هذا الصدد تم رفع المبلغ التقديري للصفقات العمومية كما تم رفع المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة، وهو ما يتضح من المرسوم الرئاسي رقم-15 247المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى بحيث جاء في المادة 13 منه أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة، اثني عشر مليون دينار 12.000.000.00 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وأيضا يساوي أو يقل عن ستة ملايين دينار 6.000.000.00 دج للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول المتضمن الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

[1] بدرة لعور،الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مداخلة في يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بسكرة ،المؤرخ يوم 17-12-2015 ،ص08

و كما نصت المادة 21 من المرسوم 15-247 الملغى على أنه لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل في مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار 1.000.000.00 دج فيما يخص الأشغال و اللوازم، و عن خمسمائة ألف دينار 500.000.00 دج فيما يخص الدراسات و الخدمات، و تحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة.

ولكن ما يجدر الانتباه له أن المشرع الجزائري في القانون الحالي رقم 23-12 الذي ألغي المرسوم أعلاه لم ينص صراحة على حدود المبالغ المالية التقديرية لتمويل المصلحة المتعاقدة لحاجاتها والتي يكون فيها العقد يسمى بالصفقة العمومية وليس من المعقول ترك الإدارة حرية تحديدها لما قد يرتب من عرقلة حسن سيرها و الإضرار بالمصلحة العامة، لكن يستفاد ضمنيا من مضمون نص المادة 18 من نفس القانون رقم 23-12 أن المبلغ التقديري للصفقة يجب أن يفوق المبلغ التقديري لطلبات إجراء الاستشارة ، من دون أن يحدد المشرع في هذا القانون الطريقة والآلية التي تفصح عن هذه العتبة المالية[1]

[1] تنص المادة 18 من القانون رقم 23-12 المشار سابقا " تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية."

الفرع الرابع :المعيار الشكلي

بمقتضى المادة الثانية (02)من قانون رقم23-12 المتضمن قواعد الصفقات العمومية التي تنص على أن " :الصفقات العمومية عقود مكتوبة...وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول يهما."

فإن المشرع يكون قد أكد على مبدأ الشكلية في عقود الصفقات العمومية و هو التوجه الذي أكده القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 14 ماي 2001 على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن تحت طائلة البطلان بيانات محددة على سبيل الحصر" بما يفيد أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقات و وجعلها من القواعد الآمرة كونها تتعلق بتنفيذ مشاريع ضخمة واستثمارات عظيمة عبر التراب المحلي وال وطني[1] .

وأيضا تكتسي الكتابة أهمية بالغة في الإثبات، بحيث تساعد كلا الطرفين في عقد الصفقة إثبات ما لهما من حقوق وما يقع على عاتقهما من التزامات في مواجهة بعضهما البعض أمام الجهات القضائية.

عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ،الطبعة 01 ،جسور النشر والتوزيع المحمدية الجزائر ،2007 ،ص 35

ومع ملاحظة أنه ،بمقتضى المادة 21 من القانون الحالي، في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يهدد ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا أو النظام العام أو في حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات، ولم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة للاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.يحق لمسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بموجب قرار معلل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، ويجب أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف القائمة،مع إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية خلال أجل ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.وذلك متى كان مبلغ الصفقة يفوق العتبة المالية المحددة في المادة18 من القانون رقم23-12 السالف الذكر أعلاه ، وعلاوة على ذلك يتعين عرض الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الإدارية الخارجية، الأمر الذي من شأنه ضمان شفافية اللجوء إلى هذا الإجراء.

الفرع الخامس: معيار البند غير المألوف

يقتضي على المصلحة المتعاقدة تضمين صفقة عمومية شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق عقود القانون الخاص بموجبها تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وحقوق في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين ومن أبرزها سلطتها في الإشراف والرقابة وامتياز تعديل العقد وتوقيع الجزاءات المالية[1] وحقها في فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء الإداري[2]،

ولعل هذا ما أراده المشرع من تعبير «تبرم ..... وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون..."[3]

[1] مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 29

[2]De laubadére André. 1956. Traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome2. Paris, LGDJ, p196.

[3]الفقرة الثانية 02 المادة 06 من القانون رقم 23-12

المبحث الثاني: مبادئ التي تحكم إبرام الصفقة

تحكم الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ العامة التي أملتها مختلف النصوص القانونية والتنظيمية للمتعلقة بالصفقات ولاسيما المرسوم الرئاسي الأخير رقم 23-12 في مادته 05 بقولها أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول للطلبات العمومية

-المساواة في معاملة المرشحين.

-شفافية الإجراءات."

وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة لما تريد إبرام الصفقات أن تتقيد بهذه المبادئ العامة المتعلقة بفعالية والاقتصاد لحماية المال العام و التي نصت عليها المادة الخامسة 05 أعلاه .

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي من أهم المبادئ الجوهرية التي أشار إليها مشرع في قواعد قانون الصفقات العمومية، و عليه سنتعرف أولا على مفهوم هذا المبدأ ثم حدوده

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي.

سنتناول دراسة مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي أولا في مفهومه ثانيا في حدود المبدأ.

أولا: مفهوم مبدأ

بمقتضى هذا المبدأ تلتزم المصالح المتعاقدة بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية، الأمر الذي يسمح لهم بولوج

مجال الاستثمار العمومي بكل حرية بدون قيود ماعدا قيد حماية المصلحة العامة والأمن العام والصحة العامة[1]

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن توفر كل المتطلبات اللازمة لخلق بيئة تنافسية بين المرشحين للصفقة من غير إقصاءهم بناءا على شروط ومعايير غير مذكورة

[1]حاجي ابتسام، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 02، المؤرخ في 2022/06، ص 232

في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها،والأخذ بهذا المبدأ يحقق كثير من المزايا وتجسد فيما يأتي:[1]

- تحقيق مزايا مالية للخزينة العمومية بحيث هذا المبدأ يعزز المنافسة بين عروض المتنافسين مما يمكن الإدارة العمومية في الأخير على اختيار أحسن عرض اقتصادي من الناحية المالية والتقنية.
- يحافظ هذا المبدأ على نزاهة عملية اختيار المتعامل المتعاقد من الشبهة أو المفاضلة.
- يسمح مبدأ الوصول للطلب العمومي إلى دخول أكبر عدد ممكن من المتعاملين في المنافسة للحصول على الصفقة

الفرع الثاني: حدود مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي.

القاعدة العامة أن تكريس مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي يقصد عدم استبعاد أي مترشح من المنافسة للفوز بالصفقة لكن تطبيقه صعب إذا أخذ على إطلاقه فقد يفضي إلى كثير من المخاطر تضر بمصلحة الإدارة العامة المتعاقدة والمصلحة العامة على حد سواء، بالخصوص إذا كان من المتعاملين المترشحين

[1]عبد اللطيف بركات، الصفقة العمومية كآلية لحماية المال العام في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون العام المالية العامة والتشريع الضريبي،جامعة بليدة، 2019-2020،ص 115 .

انتهازيين وغير شرفاء في العطاءات المقترحة،الأمر الذي يفرض سلفا على المصلحة المتعاقدة التأكد من مصداقية الترشيحات ونزاهتها واستبعاد كل متعهد أو مترشح يكون ضمن قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية أو من المقصيين .

1- المنع من المشاركة في الصفقات العمومية: [1]

في حالة اكتشاف المصلحة المتعاقدة أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو بعد إجراء إبرام الصفقة العمومية أو الملحق، تقوم المصلحة المتعاقدة أ, كل من يمثلها أو كل هيئة مختصة، بإرسال تقرير مفصل إلى مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني. يقوم هذا الأخير قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في أجل عشرة 10 أيام. إذا لم يجيب المتعامل الاقتصادي خلال المهلة المقدمة أو إذا لم يقدم إجابات مرضية فإنه يمنع بمقرر صادر من قبل السلطة المعنية أعلاه، من المشاركة في الصفقات بصفة مؤقتة، ويبلغ هذا

---

[1] الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية العدد17 المؤرخة في 16 مارس 2016،ص 35 قرار مؤرخ في 07 ربيع الأول 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين

المقرر إلى المتعامل الاقتصادي الممنوع شخصيا. وهذا التي أشارت إليه المادة 66 من قانون 23-12 الذي يحدد قواعد الصفقات العمومية بقولها أنه " دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، يمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد، قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية أو ملحق سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني .

و في هذا الإطار يسجل المتعامل الاقتصادي المعني بصفة تحفظية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية الممسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية."[1]

،وتبعا لذلك، يجوز على المتعامل الاقتصادي المعني بالمنع أن يقدم طعن قضائي أما م الجهات القضائية الإدارية في المقرر المبلغ له [2]، في حالة تأييد مقرر المنع من طرف المحكمة المختصة يسجل المعني بالأمر في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة

[1] مضمون المادة 66 من قانون 23-12 المؤرخ في 2023/10/06 هي نفس مضمون المذكور سابقا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ 16/09/2015 بدون تغيير.

[2] المادة 03 من قرار مؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

نهائية بمقرر من قبل السلطات المعنية المشار لها سابقا ويبلغ هذا المقرر مرة أخرى للمتعامل الاقتصادي الممنوع ، أما إذا ألغت المحكمة المختصة المقرر المنع التحفظي فإن الإجراء الإداري بالمنع يرفع عن المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات بمقرر صادر عن مسئول الهيئة المعنية أ, الوزير المعني و يبلغ شخصيا لهذا الأخير[1]

و نشير أنه في حالة رفض المتعامل الاقتصادي أو عدم تقديمه الطعن القضائي أو بفوات مدة الطعن المحددة قانونا فإنه يسجل مباشرة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات.[2]

و في كل الحالات خول المشرع صلاحية تسجيل المتعامل المعني بالمنع في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات ومن قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تمسك هذه القائمة و تبلغها إلى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية. [3]

2. الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.[4]

---

[1] المادة 4 الفقرة 01 والمادة 5 من قرار المذكور سابقا

[2] المادة 4 الفقرة 2 من القرار المذكور سابقا.

[3] المادة 6 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 المرجع السابق.

[4] قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول 1437 الموافق 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 2016/03/16 ،ص 36 .

حقا مبدأ حرية المنافسة بأنه حق مكفول قانونا في فسح المجال لكل الأشخاص في التقدم للصفقة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه[1]،

إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيد يتعلق بالنزاهة والمسئولية والسيرة والسلوك الحسن لهذا نجد أن المشرع الجزائري قام باستبعاد بعض الذين ثبت عدم صلاحيتهم، مستهدفة بذلك بإقصائهم بشكل مؤقت أو نهائي بحسب الحالة من المشاركة في المنافسة ربحا للوقت وتوفيرا للجهد على لجان الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية،مكن المشرع المصالح المتعاقدة من إجراء إقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية الذين هم في الوضعيات التي ستذكر أسفله، والإقصاء يتخذ عدة صور قد يكون بصفة مؤقتة أو بصورة نهائية ،كما يكون تلقائيا أو بموجب مقرر.

أ- الإقصاء المؤقت التلقائي:

تصدر المصالح المتعاقدة الإقصاء المؤقت التلقائي في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين بحسب الحالات المحددة على سبيل الحصر وطبقا لمدد معينة قانونا.

[1] عوابدي عمار ، القانون الإداري ،الجزء03 ،د م ج ،الجزائر، 2005، ص 202 .

أ1/ حالات الإقصاء المؤقت التلقائي وهي كالآتي: [1]

– الذين هم، في حالة أو محل ،التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل القضاء لمواصلة نشاطاتهم.

– الذين لم يستوفوا التزاماتهم الجبائية وشبه الجبائية.

– الذين صدر في حقهم حكم الإدانة بصفة نهائية من المحكمة المختصة بسبب مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التالية:

*أحكام المادتين 19 و 23 من القانون (المعدل والمتمم) رقم 81–10 المؤرخ في 1981/07/11 والمتعلق بشروط تشغيل عمال الأجانب.

*أحكام المواد 7 و 13 و 15 و 16 و 24 من قانون (المعدل والمتمم)رقم 83 –14 المؤرخ في 1983/07/2 المتعلق بإلتزمات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.

*أحكام المواد 37 و 38 و 39 من قانون (المعدل والمتمم) رقم 88–7 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن وطب العمل.[2]

---

[1] المادة 03 من نفس القرار أعلاه

[2] مثلا يعاقب المسير في المؤسسة في حالة تهاونه وعدم مراعاته قواعد الرعايا الصحية والأمن وطب العمل أو انعدامها بالحبس أو السجن ،ولاسيما قواعد البيئة الصحية و شروط التهوية والشمس والتدفئة والإضاءة وتنقية قنوات صرف المياه القذرة والفضلات ،تهيئة وصيانة المحلات ووسائل النظافة كخزانات الملابس ودورات المياه وتوفير المياه الصالحة للشرب ،وقيام بدورات طبية والرقابة الصحية للعامل وتشخيص الأمراض المهنية.

*أحكام المواد 140 و 144 و 149 من القانون (المعدل والمتمم) رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل.[1]

*أحكام المواد 24 و 25 من القانون (المعدل و المتمم) رقم 04-19 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.[2]

*الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب قانوني.

*الذين قاموا بتصريحات كاذبة.

*الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسئوليتهم إلا إذا أثبتوا أ، هذه الأسباب التي أدت إلى الفسخ قد انتهت.

أ2-مدة الإقصاء المؤقت التلقائي: تتخذ المصالح المتعاقدة إجراء الإقصاء المؤقت في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين بحسب المدد التالية: [3]

---

[1] المادة 140 التي تحرم تشغيل القصر ما دون السن المقررة قانونا إلا في حالة عقد التمهين الرسمي.

المادة144 يعاقب كل صاحب عمل عدم احترامه أحكام الراحة القانونية .

المادة149 تعاقب المستخدم الذي يخالف الحد الأدنى للأجر المضمون في التشريع أو الأجر الأدنى المحدد في الاتفاقيات الجماعية للعمل.

[2] المادة 24 تشير بأنه يعاقب كل مستخدم عن عدم التبليغ عن المناصب الشاغرة للجهات المعنية بالشغل والتشغيل.

وتقضي المادة 25 بأنه يعاقب كل المستخدم عن كل المعلومات عن كل توظيف أو احتياج من اليد العاملة لم ترسل إلى الوكالة المكلفة بالمرفق العمومي للتنصيب.

[3] المادة 05 قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول 1437 الموافق 2015/12/19 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

-سنة واحدة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أخلت بإلتزماتها.

-سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لأحكام تشريع العمل والضمان الإجتماعي.

-ثلاث سنوات في حالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين عن المشاركة في الصفقات العمومية.

ب- الإقصاء المؤقت التلقائي بموجب المقرر:[1]

يتعلق الإقصاء المؤقت التلقائي بموجب مقرر المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بإلتزماتها بعد أن كانوا محل مقررين إثنيين للفسخ على الأقل تحت مسئوليتهم ،ويبلغ هذا المقرر للمتعاملين المعنيين.

ج- الإقصاء التلقائي النهائي:[2]

تتخذ المصالح المتعاقدة الإقصاء التلقائي النهائي ضد المتعاملين الاقتصاديين،إلا إذ تم رد اعتبارهم، في الحالات الآتية:

---

[1] المادة 06 المرجع السابق.

[2] المادة 07 من نفس القرار أعلاه

-الذين هم في حالة أو محل، الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط.

-المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي جرائم الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم المتعلق بالجباية والجمارك والتجارة.

-الأجانب الذين أخلوا بإلتزماتهم المحددة في قانون الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في الصفقات العمومية

يتميز مبدأ المساواة بأهمية بالغة في الصفقات العمومية خلال مختلف مراحل إجراءات إبرامها إبتداءا من تاريخ إشهار الصفقة إلى غاية صدور مقرر منح المِؤقت لها .

أولا: مفهوم المبدأ المساواة

تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتعامل مع جميع المتعاملين المتنافسين على قدم المساواة، ويتجلى ذلك في عدم اتخاذ سلوك تميزي بينهم مهما كانت طبيعته، سواء من حيث الشروط المتطلبة في العرض أو في مواعيد تقديم العروض أو إجراءات الإبرام وبالتالي يحظر التفرقة بينهم كأن تتم محاباة أحدهم أو إعفائه من بعض الشروط في حين يتم تطبيقها على المتنافسين الآخرين[1].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008، ص 94 و95

فإذا وضعت المصالح المتعاقدة شروطا فإنها تشمل جميع المشاركين في الصفقة ولا يجوز أن يتحملها البعض ويعفى منها البعض الآخر فلا يجوز مثلا قبول بعض طلبات الترشيح بمعية مبلغ التأمين دون بقية الطلبات الأخرى[1]،

و الذي يستفاد من مبدأ المساواة الذي أقره الدستور في مادته 27 الفقرة 01 [2]

والذي كرسه المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، حيث جاء فيه ":يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها."

و هو أيضا ما أكدته المادة 78 من المرسوم نفسه عندما ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ".

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الصفقات

أورد المشرع الجزائري استثناءات على مبدأ المساواة المقرر في الصفقات بالمعاملة بالأفضلية لبعض المترشحين تكريسا للسياسة الحكومية التي انتهجتها لحماية

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2009/2008 كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص23

[2] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 27-12-2020 المتضمن تعديل الدستور، ج ر العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

المتعامل الوطني والمنتوج المحلي ومنحه امتيازات دون غيره بحصة هامش أفضلية بنسبة معينة.

1-ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية:[1]

في ظل ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية ألزم تشريع الصفقات رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات في الفقرة الثانية من المادة 60 المصلحة المتعاقدة أن تضمن دفتر الشروط بند لا يسمح باللجوء إلى المنتجات الأجنبية المستوردة في حالة توفر منتوجات وطنية تعادلها،إلا حالة تعذر توفرها أو أنها متوفرة لكنها غير مطابقة للمقاييس والاعتبارات الاقتصادية المطلوبة من قبل صاحبة الصفقة.

وفي هذه الحالة،ونظرا لأهمية إدماج المنتج المحلي في الاقتصاد الوطني يمنح له القانون هامش الأفضلية حسب طبيعة موضوع الصفقة بناءا على الكيفيات التالية: [2]

[1] المواد 57 و 58 و59 و60 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالواعد العامة للصفقات العمومية المرجع السابق

[2] تنص المادة 113 من قانون 23-12 المذكور سابق أنه (..تبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون أي ق رقم 23-12)

-بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم: يمنح هامش أفضلية بمعدل 25 بالمائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري المصنع محليا وعلى المتعهد أن يتبث ذلك بتقديم وثيقة شهادة جزائري المنشأ مسلمة من طرف غرفة التجارة والصناعة المختصة

-بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات: تستفيد ،المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وكل شخص طبيعي جزائري مقيم يملك شركة أو شراكة يحوز أغلبية رأسمالها الإجتماعي شريك جزائري مقيم أو شركاء جزائريون مقيمون،حصة هامش أفضلية بنسبة 25 بالمائة.

و يحسب هامش أفضلية سواء بالنسبة للمنتجات محليا الصنع أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في مرحلة تقييم العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية، وذلك وفقا لمعايير الاختيار المعدة في دفتر الشروط[1]

2-بالنسبة للمؤسسات الصغيرة[2] والمؤسسات الحاملة لعلامة الناشئة[1]:

---

[1] قرار مؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011

[2] القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج ر ج العدد 02 سنة 2017

تطبيقا للمادة 05 من هذا القانون فإنها تعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأنه"تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات: -التي تشغل من واحد إلى مائتين وخمسين شخصا -لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 04 ملايير دينار جزائري أم لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوي مليار دينار جزائري – تستوفي معيار الاستقلالية"

رغبة للمشرع في مساعدة، المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة لاندماج في السوق وبقائها في ظل المنافسة، وأيضا المؤسسات التي توظف عدد محدد من العمال، الذي ينص عليه القانون، من الفئات الاجتماعية ذوي الإعاقات الجسدية، ألزم المصالح المتعاقدة التي تجري صفقات عمومية أن تخصص لهذه المؤسسات لتلبية حاجاتها حصة مبينة في دفتر شروط منفصل أو من دفتر شروط محصص في حدود ما يساوي عشرين في المائة على الأكثر من الطلب العمومي[2] بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة بالرجوع إلى مبلغ الطلب العمومي السنوي.[3]

3-ترقية الشغل والإدماج المهني:[4]

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 20-254 مؤرخ في 15 سبتمبر 2020 يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر "و "حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها،الجريدة الرسمية العدد 55 مؤرخ في 21 سبتمبر 2020 عدل وتمم بمرسوم تنفيذي 21-422 مؤرخ في 04 نوفمبر 2020 يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 20-254 ؤرخ في 15 سبتمبر 2020.

تنص المادة 11 من هذا المرسوم على أن"المؤسسة الناشئة تعد كل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري الذي يستوجب على منشئيها احترام مجموعة من الشروط القانونية التالية: --عدم تجاوز عمر المؤسسة ثماني 8 سنوات – يجب اعتماد المؤسسة نموذج أعمال المؤسسة على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة – يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية – أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50 %، على الأقل، من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة" – يجب ألاّ يتجاوز عدد العمال 250 عامل وهذه النسبة لا تختلف عن عدد المطلوب في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. – يجب أن تكون إمكانيات المؤسسة كبيرة كفاية لنمو – يجب على المؤسسة أن تقترح ابتكار ف بمنتجاتها و/أو خدماتها و/أو نموذج أعمالها و /أو نموذج تنظيمها،

[2] المادة58 من قانون رقم 23-12 المذكور سابقا.

[3] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 أبريل 2014 يحدد كيفيات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة،ج ر ج العدد 30 المؤرخ في 21 ماي 2014

[4] المواد 63 و 64 من القانون السالف الذكر رقم 23-12

نتيجة ما ترتبه الاستثمارات الوطنية والأجنبية من نتائج وبالخصوص في القضاء على البطالة أو تخفيف منها بتوظيف لليد العاملة المحلية وأيضا في نقل الخبرات والمهارات والتكنولوجيا بتأهيل الإطارات الوطنية وصقلها قضى المشرع الجزائري أن تكون دعوة للمنافسة تتضمن طلبات العروض مقترنة بشروط دنيا في الصفقة

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية

يشير المعنى الاصطلاحي للشفافية بحرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة في الزمن المناسب واكتشاف الأخطاء[1]

ويرى البعض أن مبدأ الشفافية يقصد به اتخاذ كل التدابير اللازمة من اجل ضمان شفافية الإجراءات المتبعة وعلانيتها عبر الوضوح وإزالة كل أسباب الغموض في كل مراحل إعداد إبرام الصفقات العمومية إبتداءا من انجاز الدراسات الاستباقية إلى غاية تنفيذ الصفقة. [2]

[1] عمار بوضياف،شرح قانون الولاية الجزائري،ط 01، جسور للنشر،الجزائر 2012 ،ص 186

[2] سماعيل سعاد،محدودية نظام الصفقات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص القانون الإداري،2022/2021 ،ص 43

إن إعلان المصالح المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، حيث يمكنهم هذا الإجراء من الاطلاع على كل المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة[1]

وعليه فإنه يتعين على المصالح المتعاقدة إعلام المتعاملين بإجراء طلب العروض، وإبلاغهم بشكلها والوثائق اللازمة للمشاركة فيها، وكيفية الحصول على دفتر الشروط المتعلق بها، وأجل إيداع العروض، على أن يتم ذلك في الوقت المناسب، ويتم ذلك باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل[2].

يتحقق مبدأ العلنية بكل وسيلة تؤدي إلى علم المتعاملين الاقتصاديين بطلب العروض، وتجنبا لتراخي المصالح المتعاقدة فقد تكفل المشرع بتحديد وسائل تكريس مبدأ العلنية، والمتمثلة في الإشهار الوطني و الإشهار المحلي. ويكون اللجوء الإجباري إلى الإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية، وبوابة الإلكترونية الصفقات العمومية ،في الأشكال التالية وهي[3]:

---

[1] فاطمة عاشور ،طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق المنافسة والشفافية،مجلة الدراسات القانونية ،مخبر السيادة والعولمة،جامعة مدية،المجلد 04،العدد 01، 2018/01، ص 97

[2] فاضل إلهام، . تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، الملتقى الوطني حول الإطار لقانوني لعقود لإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك. يوم 5 ديسمبر2018 ،ص 09

[3] المادة 46 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق

* طلب العروض المفتوح

* طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

*طلب العروض المحدود

*المسابقة[1]

*التفاوض بعد الاستشارة عند الاقتضاء[2]

وكما قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات.

وسنتناول موضوع علانية الصفقة وإشهارها بنوع من الشرح المستفيض في المبحث الثاني لإجراءات إبرام الصفقات من الفصل الثاني.

تماشيا لدلك فإن مبدأ الإشهار والعلانية للصفقة يعد ضمان عن رغبة المصلحة المتعاقدة في فسح مجال حقيقي للشفافية و المنافسة بين الراغبين لتقديم عروضهم تحقيقا لديمقراطية الحكم الراشد وشفافيته[3]

[1] المادة 39 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق

[2] المادة 42 من نفس القانون السابق رقم 23-12

[3] الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 مجلة الشريعة والاقتصاد ،العدد 12 ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017/12 ،ص 37

الفصل الثاني:

صور الصفقة العامة

وإجراءاتها

تمهيد

تنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية السالف الذكر على أن :تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء. [1]

ويفهم من مضمون نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراء طلب العروض والاستثناء متمثلا في إجراء التفاوض ، ووضعا لكل منهما إجراءات قانونية تتبعها المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقة. وبالتالي سنشرح كل منهم بحسب مايليه.

وعليه سنعمل على الشرح في المبحث الأول صور الصفقات العمومية ثم ننتقل لتفسير الإجراءات التبعة في إبرام الصفقات في المبحث الثاني

[1] القانون الحالي رقم 23-12 حل إجراء التفاوض عوض إجراء التراضي المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 45-247 المتضمن الصفقات الملغى.

المبحث الأول: صور الصفقة العامة.

سنتناول في المبحثين التاليين إجراء طلب العروض كأصل عام في إبرام الصفقات العامة العمومية(المطلب الأول)وإجراء التفاوضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية(المبحث الثاني.)

المطلب الأول: إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج المسلك ذاته تقريبا الذي سلكه بشأن تحديد كيفيات إبرام الصفقات العمومية في قوانين الصفقات المتلاحقة بحيث أقر فيها المنافسة بين المتعاملين كقاعدة عامة، ويكمن الفرق في المصطلحات التي استعملها بحيث استعمل مصطلح " المناقصة "في المرسوم الرئاسي رقم-236 10المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغي، بينما استعمل مصطلح " طلب العروض "في المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الملغى بقانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات[1].

ولكن لا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد أن نوضح أن المصطلحين المناقصة و طلب العروض لا يحملان المعنى نفسه، فعلى الرغم من التقارب الموجود بينها ، إلا أن أسلوب طلب العروض يعد من أبرز أساليب إبرام الصفقات العمومية لما

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 193

يتصف به من ميزات إيجابية بالخصوص يعتمد في الاختيار العروض على كل المعايير سواء المالية أو الموضوعية أو تقنية وليس فقط المالية كما كان معمول به في المناقصة[1].

الفرع الأول: تعريف إجراء طلب العروض

يعد إجراء طلب العروض من الكيفيات التي أقرها المشرع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية، وقد عرفه المشرع المادة 38 من قانون الصفقات رقم 23-12 بأنه" 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 موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء."[2]

وعليه فإن إجراء طلب العروض يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصالح المتعاقدة لكي يمكنها اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية، وليس العرض الأقل ثمنا فقط ، وتخص المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء، مع ملاحظة أن الميزة الأساسية لهذا الإجراء هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزاميا.

---

[1] المرجع السابق ،ص.ص 194 ’195

[2] المادة 38من القانون رقم 23-12 المرجع السابق.

الفرع الثاني: أنواع طلب العروض

حدد المشرع الجزائري بمقتضى المادة **39**من القانون رقم **23-12** الأشكال التي يمكن أن يأخذها التعاقد بأسلوب طلب العروض هي طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة. على كل حال سنذكرها فيما يأتي: [1]

1- طلب العروض المفتوح

يقصد بإجراء طلب العروض المفتوح كل إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2]،

وبالتالي يجب على الإدارة أن تفتح باب المنافسة في الصفقة لكل عارض بشرط أن يكون مؤهلا يستجيب للشروط التي تحددها في الإعلان وهي غالبا ما تكون بسيطة غير تعجيزية ولا تعقيدية .

وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بتقدم عدد كبير من المتعاملين لعروضهم لأنه يعتبر فعلا واجهة لاحترام المبادئ العامة للصفقات المرتبطة بالشفافية

[1] المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لأشكال طلب العروض في قانون 23-12 و بالتالي سنعتمد في ذلك على التعاريف التي نص عليها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 15-247 إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بهذا القانون

[2] المادة 40 المرسوم رقم 15-247 المتضمن الصفقات وتفويض المرافق العامة.

والوصول للطلبية العامة قصد الحصول على منافسة أوسع التي تتيح اختيار أفضل العروض[1].

و لكن ما يعاب على هذا الإجراء أن المصلحة المتعاقدة تكون أمام معدل كبير من الملفات العارضين التي تلف الإدارة الوقت والجهد قد لا يفيد في كثير من الحالات في الحصول على المنافسة الفعالة في اختيار أفضل العرض[2]

2-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

نصت عليه المادة44 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى على أنه:" إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق هذا الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

مع ملاحظة أن الشروط الدنيا المؤهلة التي أشار لها الشق الأول من المادة 44 المذكورة أعلاه، تتعلق بالشروط التقنية كإلزام الإدارة العامة المتعامل في الإعلان من إيداع ضمن الوثائق مستخرجات الجبائية وشبه الجبائية والمالي

[1] خرشي النوي،الصفقات العمومية ،منشورات دار الهدى، 2018، ص.ص 176،177

[2] خالد خليفة،طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر، 2017، ص09

كإلزام المتعامل بوسائل مادية أو مستخلص عن رقم أعماله لمدة ثلاثة سنوات والمهنية كشهادات التأهيل الضرورية التي يجب أن يتوفر عليها المتعامل لتنفيذ مشروع الصفقة، و يتعين أن تكون تلك الشروط متناسبة مع طبيعة المشروع وأهميته[1].

3-طلب العروض المحدود

هذا الإجراء قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية كان يعرف بأسلوب الاستشارة الانتقائية ما في الأمر أن القانون الجديد بدل فقط التسمية إلى طلب العروض المحدود[2]

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-147 على أن:"طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم".

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 200

[2] المرجع السابق، ص 203

و يتضح من سياق النص أن للمصلحة المتعاقدة الحرية كبيرة في الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين و اختيارهم الأمر الذي يفرض على الإدارة وضع قائمة سلفا لمجموعة من المؤسسات التي تتوفر على المؤهلات والقدرات اللازمة تتناسب مع حجم وأهمية الصفقة ومشروعه[1]

4-المسابقة

أول مصطلح أطلقت على هذا النوع من طلب العروض كانت تسمى"المباراة" و بعد صدور المرسوم 145 / 82 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247 / 15 تم الاعتماد فيها على مصطلح" المسابقة" لكنه عدل في إجراءاتها،و عرف نص المادة 47 منه المسابقة أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمنافسة"

و قد وفق المشرع في تنظيم إجراء المسابقة لاسيما أنه ميز بين المسابقة المفتوحة و المسابقة المحدودة، كما حدد الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين، و

[1]لكصاسي سيد أحمد،أسلوب طلب العروض كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،دكتوراه علوم في القانون، جامعة
أدرار، الجزائر، 28 / 2 / 2019 ،ص 84

التي تدعي لجنة التحكيم بحيث تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين[1]

و يلاحظ على فحوى المادة 47 أعلاه أن يعتريها إشكالية استبعاد المشرع مشاركة الأشخاص المعنوية في المسابقة واقتصار رجال الفن فيعلى الأشخاص الطبيعية لهذا يتعين على المشرع تدارك المسألة من خلال إعادة صياغة هذه المادة القانونية.[2].

المطلب الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

لقد اختلفت الدول في طريقة اختيار الإدارة المتعاقد في العقود بصفة عامة فمنها من حرمت عليها حرية الاختيار في حالات معينة ويسمح لها بالتحرر في حالات أخرى كاليابان والسويد و دول أخرى منها من وضعت منعا مطلق في جميع العقود الإدارية كبلجيكا[3]

المشرع الجزائري ربحا للوقت واقتصار لآجال التعاقد سلك في الصفقات العمومية أسلوب التفاوض الذي كان يسمى سابقا بالتراضي كاستثناء على القاعدة العامة إذ سمح لإدارة الحرية في انتقاء المتعاقد معها عن طريق التفاوض في حالات معينة

[1] خلد خليفة، المرجع السابق، ص.ص 11،12

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 214

[3]سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري،الكتاب الأول،دار الفكر العربي،القاهرة، مصر،1996 ص234

و محددة على سبيل الحصر و كل تصرف يتجاوزها يكون باطلا وعديم الأثر، قبل التعرض لخصوصيات أسلوب التفاوض الذي هو أسلوب التراضي سابقا،فإننا سنعرج على التطور التاريخي لمفهوم التراضي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر مند الاستقلال إلى يومنا الحالي مبينا أهم التعديلات التي صاحبت طريقة التراضي إلى غاية القانون رقم 23-12 الذي استبدله بإجراء التفاوض.

ففي الأمر رقم 67-90 لقد تناول المشرع لأول مرة كيفية التراضي حيث نصت المادة 60 منه على مايلي: تسمى صفقات التراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة المتعاقدة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم وتمنح الصفقات لمن تختارهم[1]،

وأما المرسوم رقم 82-145 تناول في مادته 26 بأنه «يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو للإجراء الخاص بدعوى للمنافسة ،فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد بدأ يذكر إجراء التراضي بخلاف الأمر

[1] الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 1967/06/17 يتضمن قانون الصفقات العمومية،ج.ر عدد 52 ،المؤرخة في 1967/06/27

السابق وأعاد الاعتبار لهذا الإجراء نظرا لتنوع الحاجات وكثرتها التي يجب على الإدارة تحقيقها[1].

لقد عرفت المادة 27 منه بأن إجراء التراضي «إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى للمنافسة التي لا تستبعد فيه الاستشارة" وما يمكن ملاحظته على أن القانون يقصي المنافسة من إجراء التراضي وفي نفس الوقت لا يستبعد الاستشارة عن هذا الإجراء وهذا يشكل تناقضا واضحا في أن الاستشارة هي بذاتها إجراء من إجراءات المنافسة، وبسبب عدم وضوح هذا النص جاء المرسوم 84-51 بتعديله و أصبح التراضي يتحد شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، ولكن تعريف التراضي في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 فأشارت إليه المادة 22 منه ب:"أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات" [2]

[1]المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ، العدد 15 المؤرخة في 1982/04/12

[2]المرسوم التنفيذي 91-434، المؤرخ في نوفمبر 1991، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 57

و لقد ميزت هذه المادة بين نوعين مختلفين للتراضي وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ولم تخلط بينهما كما في القوانين السابقة بحيث جعلت مبدأ المنافسة مرتبط بالتراضي بعد الاستشارة، وجعلت لكل منهما حالات محددة قانونا.

ونفس التعريف ذهب إليه المرسوم الرئاسي 10-236 لكن بأكثر دقة ووسع من إجراءاته وحالات اللجوء إليه بشكليه[1]،

وفي الأخير عرفه المرسوم 15-247 في المادة 41 منه بقولها" أن التراضي إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"

وأخيرا القانون رقم 23-12 المتضمن قواعد العامة للصفقات الذي ألغى سابقه و إستبدل مصطلح التراضي بالتفاوض مع إبقاء عل نفس مفهومه بدون تغيير.

وفي هذه الحالة، يمكن أن يعرف إجراء التفاوض في الصفقة بأنه إجراء مرن يخول للمصلحة المتعاقدة الحق في تخصيص الصفقة للمتعامل واحد تختاره بعد التفاوض معه.

[1] المرسوم الرئاسي 10-236 المرجع السابق

ويكتسي أسلوب التفاوض شكلين من التعاقد بالتفاوض هما التعاقد بالتفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة.

الفرع الأول: التفاوض المباشر حالاته وضوابطه

كرس المشرع في هذا الإجراء الاتفاق المباشر بين الإدارة والمتعاقد معها عن طريق التفاوض في إبرام الصفقات العمومية من دون الحاجة إلى إتباع الإجراءات الشكلية المطلوبة في أسلوب طلب العروض(المناقصة بحسب القانون السابق) المتعلقة بالمنافسة والإشهار،غير أن هذا لا يعني العبثية والفوضى في إبرام الصفقة واللعب بالمصلحة العامة بل يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر أسباب والدواعي التي تطلبت منها اللجوء إلى التفاوض المباشر،وتماشيا لذلك وضع المشرع الجزائري ضوابط و حالات محددة يلجأ إليه فيها [1]

أولا: ضوابط تطبيق التفاوض المباشر.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في اختيار المتعامل معها على أساس احترامها جملة من المحددات وهي:

-يجب أن تسطر حاجاتها اللازمة الواجب تلبيتها قبل أي تصرف يتضمن إبرام الصفقة تعتمد المصلحة المتعاقدة في إعداد ها على بيانات ومعطيات تقنية دقيقة

[1] خرشي نوي،الصفقات العمومية،دار الهدى،الجزائر،2018،ص148

تتوقف على تحقيق الفعلية والفعالية والاقتصاد لسير الحسن لمرفق العام بعيدا عن كل تحيز أو محاباة لمتعامل اقتصادي محدد أو ميل لمنتج اقتصادي معين .

-يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تختار المتعاقد دون تحيز أو تمييز بين المتعهدين الذي يكتسب القدرات والمؤهلات التقنية كأن تفرض الإدارة على المتعاقد تقديم مستخرج بطاقة الضرائب التي تبين وضعيته اتجاه الإدارة الجبائية ونسخة من كشوف شبه الجبائية المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء وكذلك القدرات المهنية مثل شهادات تأهيل من نوع معين أو سجل تجاري في نشاط محل الصفقة أو شهادات حسن التنفيذ في المشاريع المماثلة للمشروع محل المنافسة أو خبرة مهنية معينة وأيضا المؤهلات المالية،التي تكون متجاوبة ومناسبة لموضوع الصفقة قبل العمل على تقييم العروض ويمكن للإدارة المتعاقدة وقت التقييم العروض أن تجري بحث وتقصي بكل الوسائل المشروعة عن مؤهلات وإمكانات المتعهد وعن كل معلومة تراها مناسبة سواء على مستوى هيئاتها أو إدارة المرافق العمومية الأخرى[1]

-يلزم أن على المصلحة المتعاقدة أن تختار أحسن عرض الذي ينطوي على الأفضلية من حيث العطاء الاقتصادي والذي يقدم أقل ثمنا سواء إذا كان تقييم

[1] المواد 53-54 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

العروض المالية يعتمد فقط على معيار السعر في الصفقة أو إذا كان السعر يعد من بين عدة معايير في تقييم العروض الذي يستند على المؤهلات التقنية خاصة إذا تعلق الأمر بصفقة الخدمات العادية أو كذلك إذا كان معيار السعر من بين المعايير التي تعتمد في تقييم العروض للحصول على أعلى نقطة التي تتضمن الخدمات التي تستند في الإخيتار على أساس التقني[1]

ثانيا: حالات التفاوض المباشر.

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض المباشر في الصفقات حصرا في الحالات التالية:[2]

1- حالة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعاقد اقتصادي واحد يحتل وضعية الهيمنة في السوق أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية:[3]

وهي الحالة التي تبرر للمصلحة المتعاقدة عدم التزامها بالدعوى إلى شكلية المنافسة و الإشهار وتلجأ إلى التفاوض المباشر .ويقصد بالوضعية الاحتكارية للمتعاقد بحسب ما عرفته المادة 03 من الأمر 03-03 المتضمن المنافسة"

[1] المادة 72 من نفس المرسوم الرئاسي.

[2] المادة 41 من القانون 23-12 المرجع السابق

[3] المادة 41 المطة 01 من قانون 23-12 المرجع السابق

بالوضعية التي تؤهل مؤسسة معينة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر اتجاه منافسيها زبائنها أو ممونيها"

وعرفها بعض الباحثين بوجود متعامل اقتصادي واحد يقدم خدمة أو يعرض سلعة يواجه بها عدد من المستعملين أو المستهلكين فهي ترتبط بوضعية السوق وليس بصاحب المركز الذي يطلق عليه تسمية محتكر[1]

وأما تنفيذ الخدمات لاعتبارات ثقافية و/أو فنية وهي الحالة التي تتعلق بإحياء الحفلات والسهرات الفنية والتظاهرات الثقافية التي تحييها مختلف المؤسسات في العديد من الأعياد والمناسبات المختلفة وهذه الخدمات تنفذ عن طريق التفاوض المباشر وتحدد قائمتها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية.

3- حالة ترقية وتطويرا لمؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة والتي تقدم حلولا فريدة ومتميزة في مجال خدمات الرقمنة و الإبتكار.[2]

2- حالة الاستعجال الملح :[3]

[1] إيمان وطاس،مسئولية العون الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري والفرنسي،دار الهومة الجزائر،2012،ص64

[2] المادة 41 المطة 02 من القانون 23-12 المرجع السابق

[3] المادة 41 المطة 03 من القانون رقم 23-12 المرجع السابق.

تعتبر حالة الاستعجال القصوى مبرر للمصلحة المتعاقدة من الخروج عن إجراءات طلب العروض وتنظيم الصفقة بالتفاوض المباشر ويقع عبئ إثبات الاستعجال على عاتقها[1]

ولا تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى حالة الاستعجال الملح إلا بتوفر شروط التي تعفيها من اللجوء إلى إجراءات طلب العروض واحترازا من ضياع الملك و الاستثمار وهذه الشروط هي:

أ- أن يكون هناك خطر وقع أو وشيك الوقوع يهدد أملاك و استثمارات الهيئة المتعاقدة.

ب-أن لا تكون لهيئة المتعاقدة يد في حدوثها أو نتيجة مناورات المماطلة من قبلها بهدف إبرام الصفقة بالتراضي البسيط.

ج-عدم تكيف طبيعة موضوع الخدمات المستعجلة مع آجال الإجراء الطويلة التعقد في أسلوب طلب العروض أو التفاوض بعد الاستشارة.

وبتوفر شروط حالة الاستعجال الملح المشار أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة بموجب التفاوض المباشر بشرط أن تقدم جميع الحجج و المبررات اللازمة التي تأكد هذا التصرف وحالة الاستعجال في مراحل الرقابة التي تخضع لها لاحقا

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص225

وعلى سبيل المثال في اللجوء غير المبرر لإجراء التفاوض أي التراضي البسيط سابقا التي أكده مجلس المحاسبة في إحدى القضايا المتعلق بإبرام الصفقة المتضمنة عمليات التهيئة الخارجية والغرس لمسجد الأمير عبد القادر بتاريخ 1994/10/24 بناءا على إجراء التراضي دون أن تبرر الإدارة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الإجراء بحيث أن الحجة التي أثارتها لطابع الاستعجالي لصفقة تدشين المسجد هو مناسبة إتمامه قبل الاحتفال بالذكرى الأربعين لاندلاع الثورة التحريرية(1994/11/01) غير أن الأشغال التي تم الشروع فيها والمزمع إتمامها قبل هذا التاريخ لم تكن منجزة بعد حتى تاريخ شهر نوفمبر 1996 [1]

3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتأمين احتياجات السكان الأساسية:[2]

يشترط إعمال هذه الحالة أن تكون الظروف التي استدعت إلى تزويد السكان بمواد ومنتجات الضرورية مثل القمح والزيت والسكر وكل السلع ذات الاستهلاك الواسع غير متوقعة كندرتها أو ارتفاع أسعارها في السوق أو كأن يتعلق الأمر بكوارث طبيعية والايكولوجية التي تصيب أحد المقاطعات لدولة مما يقتضي الحال

[1] تقرير مجلس المحاسبة لعامي 1997/1996، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في28-08-1999، ص67

[2] المادة 41 المطة 04 من القانون رقم 23-12 المرجع السابق.

والسرعة في تأمين السلع و الخدمات الضرورية للسكان فتلجأ الإدارة إلى الإجراءات غير العادية في التعاقد عن طريق التراضي البسيط بهدف ضمان التكفل بأعباء الخدمة العمومية،ويشترط أيضا أن لا تكون حالة تموين المستعجل نتيجة حيل وخداع من طرف الهيئة المتعاقدة لتعاقد بالتراضي البسيط[1]

4-حالة مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية:[2]

هذا نوع من الصفقات يشرط قبل إبرام الصفقة بالتراضي الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان المبلغ يساوي أو يتجاوز عشرة ملايير دينار 10.000.000 دج وإذا كانت أقل من هذا المبلغ فإن الصفقة تحتاج لموافقة مجلس الحكومة،ومن أمثلة المشاريع ذات أهمية كمشروع برامج بناء السكنات المسطر من طرف الدولة وصادق عليه مجلس الوزراء والتي تسعى إنجاز عدد معتبر من السكنات بهدف التخفيف من وطئه أزمة السكن التي تعاني منها الدولة وتهدد في نفس الوقت الأمن و استقراره.

[1] خالد خليفة،طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية،دار الخلدونية،2017،ص22

[2] المادة 41 المطة 05 من القانون رقم 23-12 المرجع السابق.

وهذه الحالة تضخ فيها السلطة التنفيذية من خلال الصفقة بالتفاوض المباشر كثير من النفقات العامة أي المال العام تقريبا بكل حرية من دون أن يحدد المشرع المعايير التي تعتمدها في تحديد وعاء مشاريع ذات أولوية و أهمية وطنية

5- حالة موضوع الصفقة تتعلق بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج[1]

وهي الصفقة التي تتعلق بتحديث وسائل الإنتاج الوطنية العمومية بتغييرها أو تجديدها وكذا بترقية المنتجات بحسب المقاييس الدولية فإن المشرع خول للهيئة المتعاقدة سلطة إبرام هذه الصفقة بالتفاوض المباشر واشترط قبل عقدها موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ يساوي أو يفوق عتبة عشرة ملايير دينار وأما إذا كان المبلغ أقل من هذا الأخير فيجب حصول موافقة مجلس الحكومة، وفي كلا الحالتين يعد الوزير المعني بموضوع الصفقة تقرير مفصل عنها.

6- حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية: [2]

تنفرد بعض المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري التي يمنحها القانون أو التنظيم حق في تقديم نشاط الخدمة العمومية إذ لا يتم تلبية هذه

[1] المادة 41 المطة 06 من القانون رقم 23-12 المرجع السابق.

[2] المادة 49 الفقرة 06 من نفس المرسوم.

الخدمات إلا من قبلها وأمثلة ذلك منح معهد باستور الجزائري والصيدلية المركزية للمستشفيات حقا حصريا في تموين المؤسسات الاستشفائية بمنتجات الصيدلانية كاللقاحات والمصل والأدوية.

وهذه الحالة تشبه حالة الاحتكار القانوني وليس الواقعي والتي يكون مصدرها التشريع الذي يقرر وضعية احتكارية لشخص معنوي عام ذات صبغة صناعية و تجارية في تقديم خدمات عمومية وذلك نتيجة لاعتبارات معينة قد تكون جبائية أو قد تكون أمنية مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز لها حق حصري في تقديم خدمات الغاز والكهرباء.

غير أن بعض الباحثين يرى خلاف ذلك و أن الحق الحصري المعترف به لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية المنصوص عليها في المطة 01 المادة 41 من القانون رقم 23-12 والتي تشير إلى هيمنة متعامل اقتصادي وحيد يحتكر النشاط دون منافس آخر بينما الحق الحصري يفترض وجود العديد من المؤسسات لها نفس أنشطة أو نشاط

مشابه في نفس التخصص ولكن المشرع يفضل أحداها ويخول لها حقا حصريا بنص تشريعي للقيام بالخدمة العمومية[1]

الفرع الثاني: التفاوض بعد الاستشارة حالاته وإجراءات

يعتبر التفاوض بعد الاستشارة أسلوب من أساليب التفاوض تقوم فيه المصلحة المتعاقدة بدعوة المنافسين خصيصا بكل الوسائل المكتوبة الملائمة كالبريد والتلكس والنشر لضمان العلانية والمنافسة بين جميع المدعوين بهدف استشارتهم مسبقا قبل إبرام الصفقة مما يسمح باختيار أفضل العروض والمتعهدين.

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى صفقة التفاوض بعد الاستشارة إلا في حالات معينة وتطبيقا لإجراءات محددة.

أولا: حالات التفاوض بعد الاستشارة[2]

حدد المشرع الجزائري الحالات التي تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة وجعلها على سبيل الحصر وتتمثل في مايلي:

1 – عندما يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية:

تعلن الإدارة المعنية بالصفقة بعدم جدوى إجراء طلب العروض في حالتين هي:

---

[1] نادية ضريفي، ،فواز لجلط، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،مجلة الصوت،المجلد06 ،العدد02 ،المؤرخ 2019/11 ،ص226

[2] المادة 42 من القانون 23-12 المرجع السابق.

أ- في حالة عدم استلام أي عرض بحيث الإدارة أعلنت عن طلب العروض وإتخدت جميع الإجراءات لكن لم يتقدم أي من العارضين للمنافسة فيجب الإعلان في هذه الحالة عن عدم الجدوى،وتكرر العملية للمرة الثانية فإن تبث نفس الوضع عندها تعلن الإدارة عن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية ويفتح لها الحق في اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

ب-عدم تأهيل أي عرض للصفقة ففي هذه الحالة الإدارة المتعاقدة استنفذت جميع الإجراءات في دعوة المشاركين في الصفقة وتلقت العروض من طرفهم لكن بعد تقييمها من قبل لجنة الأظرفة وتقييم العرض تأكد عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمضمون دفاتر الشروط مما يسمح القانون للإدارة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

2 - صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الإدارة إلى طلب العروض أو ضعف مستوى المنافسة أو نتيجة طابعها السري (باستثناء صفقات الأشغال التي لم يوردها القانون من بينها) تقضي اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وتحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بموجب

مقرر صادر من المصلحة المتعاقدة بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات.

ولكن نلاحظ أن المشرع باستعماله مصطلح الخاصة أضفى على هذه الصفقات ضبابه وغموض[1] بالرغم أن هناك صفقات أبرمت ولا تتمتع بأية خصوصية تعفي الإدارة المتعاقدة من اللجوء إلى إجراء طلب العروض و تتجه إرادتها إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة من دون الإعلان عن الصفقة وتكون فقط برسالة استشارة أو خطاب يوجه مباشرة إلى المتعامل المتعاقد المزمع إبرام الصفقة معه كالقرار الوزاري المشترك بين وزير الداخلية ووزير المالية الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التابعة لوزارة الداخلية الذي حدد مقرر فيها قائمة المطبوعات وسجلات الحالة المدنية المعنية بطبع منها الدفتر العائلي وشهادة عدم الاعتراض على الزواج وغيرها ونجد أيضا مثلا القرار الوزاري المشرك بين وزير الإعلام والاتصال المحدد لقائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

[1] محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد07العدد13 المؤرخة في2015/06، ص186

التي تهم وزارة الإعلام والاتصال والتي تتعلق بدراسات لإقامة منشآت تكنولوجيات الإعلام والاتصال ووضع مخططات توجيهية معلوماتية وغيرها[1]

ونلاحظ كذلك مصطلح الذي استعمله" ضعف مستوى المنافسة" وهذا المصطلح غامض وأضنه يقصد عدم جدوى إجراء طلب العروض بسبب عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط بسبب ضعف قدرات المتعهد الاقتصادية والمالية والتقنية والفنية.

3 – صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة:

يمكن للمؤسسات السيادية في الدولة أن تبرم صفقات أشغال بالتراضي بعد الاستشارة برسالة بسيطة توجه مباشرة إلى استشارة المتعاقد التي تريد أن تبرم معه الصفقة على أساس دفتر الشروط المصادق عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الصفقات في الحفاظ على أسرار الدولة وأمنها وبهدف حمايتها جعل المشرع من ضروري أن يكون إبرامها على ضوء هذا الإجراء،وليس

[1]القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/08/02 بين وزير الإعلام والاتصال ووزير المالية يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد06 المؤرخة في 2012/02/12، ص41

طلب العروض الذي يستند على الإشهار الملائم والصحفي وهذا يفضح الأسرار الإستراتيجية لهذه المؤسسات السيادية بحيث منح لهذه الأخيرة الحق في استشارة من المتعاملين الاقتصاديين المناسبين وبالخصوص المؤسسات الوطنية والتي تتوفر فيهم الثقة والائتمان.

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الصفقات كقاعدة عامة يمكن أن تتحمل عنصر الزمن وتتميز بالعلنية والإشهار والمنافسة ولكن نظرا لارتباطها بالقطاع السيادي أضفى عليه طابع السرية واتخذ شكل من أشكال التفاوض بعد الاستشارة.

ويبدو أن المشرع لم يحدد المؤسسات السيادية في الدولة والتي خصها بهذا الحق ولم يحيلنا لأي تنظيم لتعيينها.

4 – الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض:

الصفقات العمومية التي كانت محل فسخ لسبب من الأسباب الموضوعية، وبقصد استكمال ما بقي تنفيذه من الأعمال وبسبب طبيعة موضوع الصفقة الذي لا يمكنه أن يتكيف من جديد بإعادة الإجراءات الخاصة بطلب العروض ولاسيما آجاله الطويلة إبتداءا من إعلان طلب العروض وتقديمها وتقييمها إلى إعلان نتائجها

والطعن فيها،سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة إبرام هذه الصفقات بالتفاوض بعد الاستشارة ويجب أن تثبت ذلك وتبرره أثناء ممارسة أي رقابة عليها من قبل الهيئات المخولة لها قانونا.

5 – العمليات المنجزة في إطار تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية:

الهدف من لجوء المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة في هذا النوع من الصفقات هو تكريس احترام الدولة لالتزاماتها الدولية الخارجية وعليه ففي حالة الصفقات التي تتعلق بالتمويلات الامتيازية فإنه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في البلد المعني فقط، وأما في حالة تحويل ديون إلى مشاريع واستثمارات تكون الإدارة المتعاقدة ملزمة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض[1]

ثانيا: إجراءات التفاوض بعد الاستشارة

تتم الصفقة في التفاوض بعد الاستشارة عن طريق الإعلان عن الصفقة باللجوء إلى الإشهار الصحفي وتنظمه بكل الوسائل المكتوبة المطلوبة باستناد على دفتر

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص236

الشروط سواء بالنسبة للمؤسسات المشاركة في أسلوب طلب العروض والتي لم يرسى عليها أي عرض أو بالنسبة للمؤسسات غير المشاركة.

ويجب أن يحتوي ملف الاستشارة الذي يقدم بين يدي المتعهدين ويسمح لهم بالفوز بالعرض المطلوب على جميع المعطيات والموصفات التقنية والمقاييس المطابقة التي تتوفر في المنتجات والخدمات والتصاميم أو الرسوم و جميع الوثائق اللازمة لهذه العملية واللغة وكذا الشكلية الذي تحرر بها العروض وأجل ومكان الإيداع للتعهدات وأيضا أجل فتح الأظرفة وكذا طرق التسديد[1]

بعد تقديم المتعاملين لعروضهم فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفتح باب المفاوضات مع المتعاملين التي تستجيب عروضهم لطلبات العمومية وحاجاتها وتكون أيضا مطابقة للمقاييس التقنية والمالية التي يستجوبها دفتر الشروط ومحتوى الصفقة.

غير أن هذه المفاوضات تجرى من قبل لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة التي تعامل جميع المتر شرحين لهذه الصفقة بصفة متساوية تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات تطبيقا للمادة 05 من المرسوم وتدون كل مجريات هذه المفاوضات في محضر يخصص لهذا الموضوع لكن نلاحظ أن المشرع لم يبن طبيعة هذه اللجنة

[1] المواد61 و62 من المرسوم السابق رقم15-247

المفاوضة إذا كانت داخلية من المصلحة المتعاقدة أو خارجة عنها وأيضا لم يوضح صفة أعضاءها موظفون من الإدارة المتعاقدة أو من غيرها أو على وجه الاشتراك وكذلك تشكيلها وتنصيبها وطريقة اجتماعها وهذا يتناقض مع المرونة والسرعة التي يطلبها هذا نوع من الصفقة المستعجلة وعلى تقويض من عمل إجراء التراضي بصفة عامة وتختم المفاوضات في الصفقة بالتراضي بعد الاستشارة إما بإعلان عدم الجدوى لعدم اختيار أي عرض بعد تقييم جميع العروض وإما بإصدارها قرار المنح المؤقت لأحد المتعاقدين المناسب، و يجب أن يكون هذا القرار محل النشر لسماح بالطعون وتكريس الشفافية.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أحاط المشرع الجزائري إجراء طلب العروض بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، بدءا بمرحلة إعداد المسبق لدفتر الشروط مرورا بمرحلة الإعلان عن طلب العروض إلى غاية تحرير مضمون الاتفاق في شكل عقد يوقع عليه مسئول المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة ثانية.

المطلب الأول: مرحلتي الإعداد المسبق لدفتر الشروط و الإعلان عن طلب العروض

سنحاول دراسة هذا المطلب الأول في فرعين الأول يتعلق بمرحلة الإعداد المسبق لدفتر الشروط الصفقات العمومية وثانيا نعرج في الفرع الثاني دراسة مرحلة الإعلان عن الصفقة وإشهارها.

الفرع الأول: مرحلة الإعداد المسبق لدفتر الشروط الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة ضرورة إعداد مسبق بكل صفقة دفاتر الشروط تضعها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة لما لها الولاية العامة موضحة من خلالها كيفيات وإجراءات إبرام الصفقة ، إذ تعد معتمدة في ذلك على خبرتها المؤهلة الداخلية في إعدادها قبل الدعوة إلى المنافسة وهذا ما دعت له الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية بقولها "تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة..."

1. تعريف الدفتر الشروط

عولج مفهوم دفتر الشروط من قبل كثير من الباحثين بحيث عرفة الأستاذ عمار بوضياف "بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة ، وكيفية اختيار المتعاقد معها[1]

كما عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأن دفتر الشروط "عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة:[2]

وعرفه أيضا الأستاذ ناصر لباد بأنه دفتر شروط الذي يحدد عناصر العقد منها أساسا موضوع العقد،حقوق ووجبات لكل من الإدارة والمتعاقد معها ،العلاقة مع المرتفقين،تحديد التسعير..."

وبالتالي نستنتج أن دفتر الشروط يعتبر الوثيقة الأساسية التي يستند عليها عقد موضوع الصفقة وكل مراحل إبرامها يتضمن شروط في اختيار المترشحين و

1 بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر والتوزيع ،دار النشر 2017 ص242.

[2] محمد صغير بعلي،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر،2005،ص48

الإلتزمات التي يجب تقيد بها من حيث شكل وموضوع الصفقة وآجال ومكان إيداع التعهدات وثمن الضمان...

من أجل ذلك يمكن القول أن دفتر شروط يعد عمل من الأعمال القانونية التحضيرية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة لإنشاء عقد الصفقة ولا يخرج أن يكون جزء لا يتجزأ عنها.

2. أنواع دفاتر الشروط

حدد المشرع الجزائري تطبيقا لنص المادة 17 من القانون رقم 23-17 أنواع دفاتر شروط الواجب على المصلحة المتعاقدة إعدادها قبل اتخاذ إجراءات إبرام الصفقة العمومية،وهي على سبيل الحصر ونذكرها كالآتي:[1]

1-دفتر البنود الإدارة العامة:

تطبق هذه الدفاتر على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم و الدراسات والخدمات ،الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي

2-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

تعرف، تطبيقا للمطة 02 من الفقرة 02 من المادة 17 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات، دفاتر التعليمات المشتركة بأنها:" الدفاتر

[1] المادة 17 من القانون رقم 23-12 يتضمن القواعد العامة لصفقات العمومية، المرجع السابق

التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ،الموافق عليها بموجب مقرر من قبل مسئول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني."

ويقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع والأساليب التكنولوجية المنتهجة و الإجراءات التأمينية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات ، مثل الجسور ضمن مجال الأشغال ، الورق ضمن مجال التموين[1] .

3- دفاتر التعليمات الخاصة:

تطبيقا للمطة 03 من الفقرة 02 من المادة 17 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات،يقصد بدفاتر التعليمات الخاصة أنها:"دفاتر تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية."

[1] بونعجة حنفي،ياسن جيلا لي،الضانات الإجرائية للمتعامل الاقتصادي في إبرام الصفقات العمومية ،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة معسكر،2023/2022 ص15

وننوه أن المشرع في هذا النص أغفل توضيح السلطة المختصة إداريا في التوقيع على دفاتر الشروط الخاصة وهي حسب النظم القانونية المقارنة رئيس الهيئة المصلحة المتعاقدة(مدير الهيئة أو مدير المؤسسة العمومية)[1]

الفرع الثاني: مرحلة الإعلان عن طلب العروض

يعتبر الإعلان عن طلب العروض الإجراء الأول الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء مباشرة من الإجراءات التمهيدية المتمثلة أساسا في دراسة موضوع الصفقة وإعداد دفتر الشروط المتعلق به من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة.

أن تكريس مبدأ علانية الصفقات العمومية يقتضي وجوبا إشهارها من أجل إعلام أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين برغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد، هذا الإعلان لا يشكل عقدا لأن التعاقد يشكل اقتران الإيجاب بالقبول بل مجرد الرغبة بالتعاقد، الأمر الذي يتيح لها اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض[2].

[1] عبد اللطيف بركات،الصفقة العمومية كآلية لحماية المال العام في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون المالية والقانون الجبائي،،جامعة بليدة،2020/2019 ،ص91

[2] عائشة خلدون ،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه العلوم ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015 ،ص.ص 40،41

وقد أقر القانون وجوب لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء في حالة إبرام صفقاتها عن طريق طلب العروض بكافة أنواعه تحت طائلة البطلان[1].

1. بيانات الإعلان عن طلب العروض

تكريسا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بجملة من البيانات، التي يتعين عليها التقيد بها، ولما كانت هذه البيانات تكتسي أهمية بالغة للمتعاملين الاقتصاديين في تكوين فكرة أولية وعامة عن الصفقة المراد إبرامها[2]،

تكفل المشرع الجزائري، بتحديد هذه البيانات الإلزامية التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمنها في إعلان طلب العروض تحت طائلة بطلان الإعلان وهي[3]:

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي

-كيفية طلب العروض.

-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

---

[1] فاضل إلهام المرجع السابق، ص 06

[2] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 598

[3] المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق

-موضوع العملية، يجب أن يذكر بدقة وبالتفصيل موضوع الصفقة في الإعلان لتمكين المتعاملين معرفة نوعية الأشغال أو الخدمات المطلوبة. مع التدقيق الممل أكثر من الناحية التقنية في دفتر الشروط الذي يسلم المترشح من قبل الإدارة[1].

-قائمة موجزة بالمستندات والوثائق

-مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

-مدة صلاحية العروض.

-إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

-تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، دون أن يلزم المتعاملين بوجوب ختمه.

-ثمن الوثائق عند الاقتضاء، لاسيما ثمن تكلفة دفتر الشروط.

وعلى أية حال يبدو أن جميع البيانات المشار إليها أعلاه التي تتعلق بهوية بالمصلحة المتعاقدة وموضوع طلب العروض والشروط المتعلقة به، وآجال

[1]عمار بوضياف،سلوى بوشلاغم،وجوب إشهار طلب العروض في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري وإشكالية مقرر التجاوز،مجلة دفاتر السياسة و القانون،المجلد 13 العدد سن 03 سنة،2021،ص07

تحضير ها وكيفية ومكان تقديمها، تدل فعلا أن المشرع كرس مبدأ الشفافية في المعاملات التي توافق الأساس الدولي المنصوص عليه في المادة 09 من الاتفاقية الدولية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ

31 /2003/10 التي طويت تحت عنوان المشتريات العمومية و إدارة الأموال العمومية والتي اقتضت" أن تقوم كل دولة طرف وفقا لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم شراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس."[1]

2. وسائل إشهار الإعلان عن طلب العروض

علاوة عن تحديده للبيانات الواجب إيرادها في إعلان طلب العروض، تولى المشرع الجزائري بيان الوسائل التي يتحقق من خلالها مبدأ العلانية الذي ألزم فيها المشرع تطبيقا للمادة 46 من قانون 23-12 إشهار الصفقات عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ،وعن طريق الحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، وأيضا اللجوء إلى الإشهار بواسطة البوابة الإلكترونية ، غير أن هذا القانون الجديد لم يميز بالتحديد في وسائل الإشهار بين الإشهار الوطني والإشهار المحلي في انتظار صدور النصوص التنظيمية المنظمة لذلك،

[1] عمار بوضياف ،سلوى بوشلاغم، المرجع السابق، ص 06

بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الملغى بالقانون السابق ،فرق بينهما وذلك على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي، والذي سنتولى شرحها على النحو التالي:

أ-الإشهار الوطني:

يتم نشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP كما يتم الإعلان وجوبا في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، تكون واحدة منها على الأقل باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية[1]

وتجدر الإشارة أنه بسبب قلة قنوات الإشهار واحتكار النشر من قبل الوكالة الوطنية للنشر والإشهار فإن الإدارة العامة تنشر مختلف إعلانات الصفقات بواسطتها وهذا في كثير من الأحيان يشكل ثقل وبطئ في إجراءات الإعلان والإشهار[2].

وأيضا الملفت للانتباه أن منح الإدارة حرية اختيار الجرائد الوطنية بحرية قد يفترض سوء النية في بعض موظفيها في استغلال سلطتهم في توجيه متعاملين

[1] المادة 65 الفقرة 01 من المرسوم 15-247

[2] خالد خليفة، المرجع السابق ،ص 31

دون غيرهم لهذه الجريدة وقد يكون في هذا التصرف اعتداء على مبدأي الشفافية والمساواة[1] ،

ب-الإشهار المحلي:

قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير المالي المنصوص عليه قانونا، على التوالي، مائة مليون دينار جزائري 100.000.000.00دج، أو يقل عنها و خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000.00دج أو يقل عنها.

و يتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، و إلصاقه بمقر الولاية و البلديات التابعة لها و غرفة التجارة و الصناعة، و الصناعة التقليدية و الحرف، و الفلاحة للولاية، فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية[2].

ج-الإشهار الإلكتروني:

[1] فاضل إلهام ،المرجع السابق، ص 1.ص 12، 13

[2] المادة 65 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تماشيا مع التطورات التكنولوجية التي يشهدها عالمنا المعاصر وتكريسا لمبدأ الشفافية، الذي يسمح بالحصول على أكبر عدد من العروض، قامت الدولة بتعزيز ذلك بإنشاء البوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تسمح بن ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات وكذلك إبرامها بالطريقة الإلكترونية

وفي هذا السياق يستفاد من مضمون الفقرة الثانية من نص المادة 46 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات أن المشرع قد مكن المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى الإشهار الإلكتروني لطلب العروض، عن طريق بوابة الصفقات العمومية.

وعلاوة عن ذلك، تنص المادة 107 من نفس قانون الصفقات العمومية على ما يأتي:"يجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. و يجب على المرشحين أو المتعهدين الصفقات العمومية الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا. يمكن أن تكون كل عملية

خاصة بالإجراءات على دعامة ورقية محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية. "[1]

[1] يحدد القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية(مازال القرار ساري المفعول) الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 09 أبريل 2014 ،ص27

تنص المادة 08 منه أنه يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على وجه الخصوص بما يأتي:

أ- بالنسبة للمصالح المتعاقدة:

-دفاتر الشروط

-نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار

-الإعلانات عن الصفقات والدعوات الانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات

-إرجاع العروض عند الاقتضاء

-طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء

-المنح المؤقت للصفقات

-عدم جدوى الإجراءات

-إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقتة للصفقات

-الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط

-الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

ب- بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين:

-التصريح بالاكتتاب

-رسالة التعهد

-التصريح بالنزاهة

-التعهد بالاستثمار

-سحب دفاتر الشروط و الوثائق الإضافية

-الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي

-العروض التقنية والمالية

-طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

ومن نفس القرار المشار أعلاه تنص المادة 12 منه أنه عندما يرد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية يمكنهم بالإضافة إلى ذلك إيصال في الآجال القانونية نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني ،توضع نسخة العرض هذه في ظرف مختوم يحمل عبارة نسخة بديلة .يجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية إلى المصلحة المتعاقدة ،النسخة البديلة لا تفتح إلا إذا كان العرض بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروس،لم يصل في الآجال القانونية،لم يتمكن من فتحه،يتم إتلاف النسخة البديلة إلي لم تفتح .

وفي الأخير لا تفوتنا الإشارة ، أن إغفال الإعلان عن الصفقة العمومية أو عدم إيراد أحد بياناتها الوجوبية يترتب عنه بطلان الصفقة. على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى خرق مبادئ المنافسة والشفافية التي تعد من أسس التعاقد عن طريق طلب العروض.

المطلب الثاني: إجراءات فتح الأظرفة و تقييم العروض ومنح الصفقة واعتمادها

بعد إعلان طلب العروض يسحب المترشحين دفاتر الشروط لاطلاع على بنودها ففي حالة قبولها يتقدموا بإيداع عروضهم على شكل أظرفة محكمة بها في المكان وضمن الآجال التي تحدده المصلحة المتعاقدة مع شروط أخرى ليتم فيما بعد إجراءات فتحها وتقييم الترشيحات والعروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للمصلحة المتعاقدة .

بناءا عليه سيتم شرح هذه المراحل والإجراءات بنوع من التفصيل في الفروع المذكورة أسفله بناءا على ما جاء في نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الملغى بقانون 23-12 المتضمن القواعد العامة بالصفقات الذي يخلو من شرح

أحكام كيفية تقديم العروض وإيداعها وفتح الأظرفة وتقييم العروض وأحال كل ذلك إلى حين صدور النصوص التنظيمية المرتقبة مستقبلا .[1]

الفرع الأول: تقديم العروض و إيداعها

بعد الإعلان عن طلب العروض، تأتي مرحلة تحضير وإبداع العروض من طرف المتعاملين الذين يرغبون في تقديم عروضهم يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية[2]

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي الملغى رقم 15-247 يتعين على المرشحين والمتعهدين تقديم جميع مشتملات العروض المقررة قانونا، وذلك خلال الآجال المحددة لتحضيرها وإيصالها، كما يأتي:

1. :مشتملات العروض:

[1] القانون رقم 23-12 الجديد المتعلق بالقواعد العمة للصفقات ينص في المادة 53 أنه يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة/سعر.....ويجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته."ينتظر صدور النصوص التنظيمية التي تبن هذه المعايير الاقتصادية والعروض التقنية والمالية "

[2] المادة 43 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة بالصفقات، المرجع السابق.

تنص الفقرة الأولى المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي" :يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي"،

أ- **ملف الترشح للمنافسة** :يتكون ملف الترشح للمشاركة في طلب العروض من الوثائق التالية:

-تصريح بالترشح: حيث يشهد المتعهد في التصريح بالترشيح أنه:

-غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر.

-ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه العدلية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر نظيفة بها عبارة " لا شيء"، وإلا يتعين عليه أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، ومن المفيد التنويه في هذا الصدد إلى أن هذه الأخيرة تخص المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة.

-استوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر.

-مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

-يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

-حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

-مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

-يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

-حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

-تصريح بالنزاهة يحدد نموذجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

-القانون الأساسي للشركات.

-الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

-كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين ولاسيما قدراته المهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة)، وقدراته المالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، وقدراته التقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية)[1].

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية الملغى، قد أعفى المتعهدين من تقديم الوثائق التي يحتويها التصريح بالترشح، إلا من الفائز بالصفقة الذي يجب عليه تقديمها خلال أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إخطاره، و قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.و إذا لم يقدم الوثائق المطلوبة خلال الآجال المقررة، أو تبين بعد تقديمها

[1] الفقرة02 المادة 67 من المرسوم 15-247 المرجع السابق

أنها غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح يرفض العرض المعني و يتم استبداله بأفضل متعهد يليه مباشرة من المترشحين[1]

ب-العرض التقني:

فضلا عن تحديدها لملف الترشح، تكفلت المادة 67 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية بتحديد الوثائق التي يتضمنها ملف العرض التقني، بحسب مايلي:

-تصريح بالاكتتاب الذي يحدد نموذجه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

-كل وثيقة تسمح بتقديم العرض التقني :ولاسيما مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالعودة إلى المنافسة، ولاسيما تلك المتعلقة بالمعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 52.

-كفالة تعهد تعد حسب الشروط المقررة في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، وذلك وفقا لنموذج التي يحدده الوزير المكلف بالمالية.

-دفتر الشروط يكتب المتعهد بخط اليد في اخر صفحته عبارة قرئ وقبل.

وعلى أية حال ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعهدين فيما يخص بعض الصفقات التي تميز بطابع الخصوصية، ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في أحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية[1].

ج-العرض المالي:

علاوة عن الملف الإداري والعرض التقني، أكد المشرع الجزائري في المادة 67 من المرسوم على وجوب إرفاقها بعرض مالي مستقل عنها، يتضمن على الخصوص الوثائق التالية:

-رسالة تعهد يحدد نموذجها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

[1] لفهم أكثر أرجع للمواد 67 و 78 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

-جدول الأسعار بالوحدة.

-تفصيل كمي وتقديري

-تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

وفضلا عن هذه الوثائق، يمكن للمصلحة المتعاقدة طلب وثائق أخرى، إذا تعلق الأمر بصفقات يقتضي موضوعها ومبلغها ذلك، ويتعلق الأمر أساسا بالتفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، والتفصيل الوصفي التقديري المفصل.

وعليه يتضح أن قبول التعهدات يتوقف على مدى توافر العناصر المذكورة سابقا ملف الترشح وملف العرض التقني وملف العرض المالي.

ولكن ذلك لا ينفي وجوب تقديم المتعهد ظرف الخدمات إذا تعلقت الصفقة بطلب العروض عن طريق المسابقة، مع ملاحظة أنه في حالة الإجراءات المخصصة، يجب المصلحة المتعاقدة ألا تجبر المتعهدين بتقديم عن كل حصة وثائق مماثلة ما عدا في الحالات الاستثنائية المبررة.

وفي جميع الأحوال، وتطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 363-14 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية

فإنه إنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترط التصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المقدمة في العروض، وتستثنى من ذلك الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، كما يستثنى من ذلك حائز الصفقة العمومية الذي يتعين عليه تقديم الوثائق الأصلية[1].

2.آجال تحضير وإيداع العروض

شدد المشرع الجزائري على أن تكون الآجال الممنوحة لتحضير العروض كافية و تتماشى مع تعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير جميع وثائق ملف طلب العروض و إيصالها.[2]

و في هذا السياق ترك أمر تحديد مدتها للمصلحة المعنية كما مكنها من تمديد آجال تحديد العروض إذا اقتضت الظروف ذلك إلا أن سلطتها في ذلك مقيدة بضرورة احتراما لمبدأ المساواة بين المتعاملين[3]

و هذا ما أكدته صراحة الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية التي أشارت إلى أن

---

[1] المواد 68 و 69 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

[2]خالد خليفة،المرجع السابق، ص 52 .

[3] عمار بوضياف المرجع السابق، ص278

اللجوء إلى إجراء التمديد يقتضي إخبار جميع المتعهدين عن طريق الوسائل التي تقدر أنها كافية للعلم.

و لا تفوتنا الإشارة إلى أن آجال تحضير العروض و إيداعها تمدد بقوة القانون إلى غاية يوم العمل الموالي، و ذلك في الحالة التي يصادف فيها آخر يوم لتحضير العروض عطلة أو يوم راحة قانونية.

و في كل الحالات يوضع ملف الترشح و العرض التقني و العرض المالي، في أظرفة منفصلة و مغلقة، بين كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه، و تتضمن عبارة " ملف الترشح "أو" عرض تقني "أو" عرض مالي "بحسب الحالة.و توضع هذه الأظرفة في ظرف كبير مقفل بإحكام و مغفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض- طلب العروض رقم ... موضوع طلب العروض" [1]

ويودع الملف كاملا بالعنوان المعلن عنه في إعلان المنافسة، و يتم ذلك خلال الآجال المحددة مسبقا لتحضير العروض وإيداعها و التي تحتسب مدتها ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في

[1] الفقرة 02 المادة 67 من المرسوم 15-247

بوابة الصفقات العمومية [1]،و في حالة و من الأهمية بمكان التأكيد على أن عدم احترام المتعهدين لهذه الشروط الشكلية يترتب عنه عدم قبول تعهدهم من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

الفرع الثاني: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بعد إيداع العروض تبدأ عمليات فتح الأظرفة وتقييم الترشيحات والعروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

أولا: مرحلة فتح الأظرفة.

هذه المرحلة تمارسها اللجنة التي نصت عليها المادة 48 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات الملغي للمرسوم رقم 15-247 على أنه "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 96 من هذا القانون" وهذا الإجراء يعد بمثابة رقابة إدارية داخلية ذاتية [2]

و تدلي المادة 96 من نفس القانون السابق أنه في إطار الرقابة الداخلية تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

[1] فقرة 03 المادة 66 من نفس المرسوم.

[2] هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية و المالية ، المجلد 01 ، جامعة الوادي، ،ص 76

وتتشكل هذه الجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم"[1]

وبالرجوع لفحوى المادة 70 من المرسوم 15-247 الملغى نجدها تشير إلى ضرورة دعوة المصلحة المتعاقدة المتعهدين الذين تم إيداع و تقديم عروضهم من أجل حضور جلسة فتح الأظرفة دون إبداء أو تدخل فقط كملاحظين ضمانا لمبدأ الشفافية الذي أرساه المشرع[2].

وبحسب الفقرة 02 من المادة 71 أعلاه تقوم هذه اللجنة بالمهام المحددة على سبيل الحصر كالآتي:

-تثبت صحة إجراء العروض

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

[1]مند صدور الأمر رقم 67-69 إلى تاريخ صدور المرسوم رقم 10-136 نجد المشرع اعتمد على ثنائية لجنتي الرقابة الإدارية فأنشأ لجنة لفتح الأظرفة ولجنة أخرى لتقييم العروض لكن بصدور المرسوم الحالي رقم 15-247 وحدة المشرع اللجنتين في لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

[2] بن صابر فتيحة ، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا لمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،مجلة الاجتهاد القضائي صادرة عن مخبر على حركة التشريع ، جامعة بسكرة، عدد خاص ،مجلد 05 مؤرخ في 2020/12 ،ص 289.

–توقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

– تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء الجنة الحاضرين وإثبات التحفظات المحتملة.

– تدعو المرشحين أو المتعهدين عند اللزوم كتابيا من خلال المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها في حالة عدم إكمالها أو نقصها ،خلال مدة أقصاها 10 أيام إبتداءا من تاريخ فتح الأظرفة .

–تقترح على المصلحة المتعاقدة في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء.

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين[1].

بعد إجراء فتح الأظرفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بصلاحيات إجراء تقييم العروض الذي يتمثل في ما يلي:

–إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة.

[1]يجب أن نشير أن جميع الاقتراحات المسجلة في محضر لجنة فتح الأظرفة لا تعدو قرارات إدارية نهائية وتبق مجرد آراء اللجنة يعود الأخذ بها من عدمه لصلاحيات المصلحة المتعاقدة وكما أن اقتراحاتها غير قابلة للطن فيها أمام القضاء الإداري

ثانيا: تقييم العروض.

وبعد إنهاء عملية فتح الأظرفة تبدأ المرحلة الثانية هي مرحلة تقييم العروض والتي يعد دورها فيه تقريري[1]، و تقضي الفقرة الثانية من المادة 43 على أن يتم تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها إذ تقوم بالصلاحيات الآتية:

-إقصاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة و/أو محتوى دفتر الشروط

-تقوم بتحليل العروض بحسب مرحلتين تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتنتقل فيما بعد للمرحلة الثانية بدراسة العروض ،التي اجتازت مرحلة الفحص التقنين، من ناحية المعايير المالية وتقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية الذي يتمثل في:

*العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض على معيار السعر فقط.

[1] سعداوي مياسة،الصفقات العمومية وحرية المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص ق الأعمال جامعة تبزي وزو ، 2019 ،ص 39

*العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ففي هذه الحالة يستند العرض على عدة معايير من بينها معيار السعر

* العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا على ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.[1]

-يجوز أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقدم من المتعهد إذا ثبت أنه في وضعية هيمنة بشكل تعسفي في السوق أو قد أحدث اختلالا في المنافسة في القطاع المعني،

-و أيضا يمكن أن تقترح رفض العرض إذا تبين أن العرض المالي الإجمالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة للأسعار المرجعية أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار ،بالرغم من الطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تبريرات لهذه الحالة لكن إذا ثبت أن جواب هذا المتعهد غير مقنع من الناحية الاقتصادية ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل[2].

[1] المادة 72 من المرسوم 15-247 السابق الذكر الملغى

[2] المادة 72 المرجع السابق الملغى

وخلاصة الأمر يجب أن تكون معايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية موافقة لموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إلزاميا في دفتر الشروط، وهذه المعايير تتخذ شكل :

*إما عدة معايير منها : النوعية ،أجال التنفيذ أو التسليم،السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل وتقليص حصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

*وإما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك[1]

الفرع الثالث: مرحلتي الإعلان عن منح المؤقت للصفقة واعتمادها.

بعد فتح الأظرفة وتقييم العروض للمتعهدين تأتي مرحلة انتقاء العارض الذي توفرت لدى عرضه أو عطاءه كل الشروط والموصفات القانونية التي يستجوبها دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة .

أولا: قرار الإعلان عن المنح المؤقت

[1] المادة 78 من المر 15-247 السابق الذكر الملغى

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة الجمهور وباقي المتعهدين باختيارها المؤقت وغير النهائي للمتعاقد الذي أرسيت عليه الصفقة [1]ويتم هذا الإخطار بموجب إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية

خول القانون لكل صاحب الصفة والمصلحة أي المتعهد أن يحتج على قرار المنح المؤقت بطلب إلغائه بأن يرفع طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية المختصة، أيضا يحق له أن يطعن إداريا أمام لجنة الصفقات المختصة ويرفع الطعن في آجل محدد ،كانت عشرة 10 أيام في المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى،يحسب إبتداءا من تاريخ أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ،

ولقد خول المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المتعهدين و المترشحين للاتصال بمصالحها، للراغبين الاطلاع على نتائج عروضهم التقنية والمالية وتقييماتها ويكون ذلك في أجل أقصاه ثلاثة 03 أيام

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،،ص 296

تحسب من تاريخ اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وتبليغهم بها كتابيا.

تبلغ لجنة الصفقات المختصة المصلحة المتعاقدة رأيها بخصوص إلغاء المنح المؤقت إذا اتضح عدم مشروعيته، وتبعا لذلك تتخذ المصلحة المتعاقدة قرار بإلغاء المنح المؤقت وتعلمه المرشحين والمتعهدين برسالة موصى عليها مع الوصل بالاستلام،وتفتح آجال الطعن في هذا القرار لكل ذو صفة ومصلحة.

ثانيا: اعتماد الصفقة

تتبع مرحلة المنح المؤقت للصفقة إجراء آخر ذو طابع بيروقراطي يجعل من الإجراءات مرهقة ومعقدة يتمثل في ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على مقرر التأشيرة من قبل اللجنة القطاعية أو من لجنة الصفقات العمومية بالموافقة أو الرفض الذي يجب أن يكون معللا بمخالفة العارض لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال أو في عدم احترامه المبادئ التي تحكم الصفقات [1]

وفي الأخير وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على مقرر منح التأشيرة فإن الصفقة تعتمد من قبل السلطات المختصة للمصلحة المتعاقدة وتباشر إجراءات

[1] خلد خليفة المرجع السابق، ص 43

التعاقد مع المتعامل الاقتصادي الفائز بالمعاملة وهذا بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 23-12 التي تنص ب" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

-مسئول الهيئة العمومية

-الوزير

-الوالي

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسئولين الموضوعين تحت سلطتها[1]

[1] المادة 10 من القانون رقم 23-10 المرجع السابق

المبحث الثالث: رقابة الصفقات العامة

تعتبر الصفقات العامة من بين أهم العقود الإدارية التي يمنحها المشرع إهتمام كبير لكونها من الآليات القانونية التي من خلالها يوفر الحماية للمال العام من مختلف أوجه التعدي وأنه ضمانة لحسن استعماله باقتصاد وفعالية من جهة ، وأيضا وسيلة تستجيب للحاجات العامة والطلبات العمومية من جهة أخرى،الأمر الذي دفعه إلى إخضاع هذه الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة التي تتخذ أشكال مختلفة من رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصايا[1]

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات

تمارس هذه الرقابة الداخلية من قبل المصلحة المتعاقدة ذاتها أي الإدارة بنفسها على نفسها ويطلق عليها الرقابة الذاتية، ولهذا الغرض تحدث كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

الفرع الأول :تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

وضحت الفقرة الثانية من المادة 96 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات،أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يعملون لدى المصلحة المتعاقدة نفسها وبالتالي هذه الأخيرة تطبيقا للنصوص

[1] المادة 94 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية،المذكور سابقا

القانونية والتنظيمية تملك لوحدها سلطة التعيينات وضبط النظام الداخلي لهذه اللجنة التي يبين عملها وسيرها وطريقة اتخاذ قراراتها،المهم أن تجري أعمالها بصورة علنية تكرس الشفافية والمساواة في معاملة ملفات المرشحين المتعاملين.

ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة من بين موظفي المصلحة المتعاقدة وليس من خارجها و يكون على أساس الكفاءة،بمقتضى مقرر من مسئول المصلحة المتعاقدة

الفرع الثاني: وظيفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا تملك سلطة تقرير منح الصفقات العمومية بل ينحصر في كونه عملا إداريا يتضمن التعامل المادي مع فتح الأظرفة وترتيبها وفرزها وأيضا عملا تقنيا يتمثل في تحليل عروض المتعاملين الاقتصاديين وتقييمها من حيث الملائمة الاقتصادية والمناسبة للمصلحة المتعاقدة،

هذه الأعمال لا تعد قرارات إدارية ولا تخضع للطعن القضائي بل تبقى مجرد آراء و اقتراحات تقوم بها هذه اللجنة لصالح المصلحة المتعاقدة التي تعد صاحبة الاختصاص في منح الصفقة أو الإعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه .

ونلفت انتباه أن الوظيفة أو دور هذه اللجنة عولج بالشرح في الصفحات من هذه المطبوعة رقم 64-65 وعلى الطالب الباحث الرجوع لها.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.

تعد الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات المسار الرقابي المكمل للرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع تصحيح النقائص والعيوب التي تكتنف رقابة هذه الأخيرة، وتتميز الرقابة الخارجية القبلية بالحياد والموضوعية لأن أعضاءها معينين من خارج سلك موظفين المصلحة المتعاقدة بالتالي يكونوا بمنأى عن التبعية الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

وهذه الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية عهد بها المشرع إلى هيئة رقابة تسمى ب"لجنة الصفقات العمومية"

الفرع الأول: صلاحيات لجنة الصفقات العامة

تمارس لجنة الصفقات العامة رقابة قبلية في مجالات اختصاصها بالوجه الخصوص :

– التحقق من مدى صحة و مطابقة إجراءات إبرام الصفقة لأحكام التشريع والتنظيم الساري المفعول،وأيضا التأكد من التزام احترام المصلحة المتعاقدة تنفيذها للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

–الدراسة والمداولة والفصل في جميع مشاريع دفاتر شروط الصفقات.

-إبداء الرأي في الطعون المقدمة من قبل المتعهدين الذين يطعنون في اختيار المصلحة المتعاقدة.

-دراسة الطعون المرفوعة من المتعاملين المتعاقدين قبل أي دعوى قضائية بشأن النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية مهما كانت مبالغها.

الفرع الثاني : أشكال لجان الصفقات.

حددت المواد 101 و102 من قانون 23-12 المتضمن قواعد العامة للصفقات أشكال هيئات لجان الرقابة الخارجية القبلية الصفقات في كل لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ،وأيضا في اللجنة القطاعية للصفقات العمومية نتناولها بحسب الآتي:

1-لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة:

تنشأ بموجب المادة 101 من قانون 23-12 لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة من دون تعيين أنواعها ولا تحديد اختصاصاتها،بعكس المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى الذي قام بتحديد أنواع لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة في كل من اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ،اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة البلدية للصفقات العمومية

،لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

أ/ اللجنة الجهوية للصفقات:

نصت على هذه اللجنة المادة **171** من المرسوم الرئاسي رقم-**15** **247**المتضمن قانون الصفقات العمومية ، وتكفلت بتحديد تشكيلتها (01) ومجال اختصاصها (02)

أ1- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة تبعا لمضمون الفقرة الثانية من المادة **171** من المرسوم الرئاسي رقم **247-15** المتضمن قانون الصفقات العمومية، من الأعضاء التالية:

*الوزير المعني أو ممثله رئيسا

*ممثل المصلحة المتعاقدة

*ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة(

*ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة بناء، أشغال عمومية، ري....

*ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

أ2/ مجال اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

قرر المشرع بموجب المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية بتحديد مجال اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ، حسب الحالة، وذلك بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

ب/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

بمقتضى المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ذهب المشرع إلى تحديد تشكيلات هذه اللجنة وأيضا صلاحياتها نتناولها فيما يأتي:

ب1/تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة من:

*ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

*المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

*ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية

*ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة

*ممثل عن الوزير المعني المكلف بالتجارة.

ب2/ مجال اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

يختص هذا النوع من اللجان طبقا للفقرة الأولى من نص المادة **172** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

ج/ اللجنة الولائية للصفقات:

تعد هذه اللجنة من أهم اللجان التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، وقد تكفل المشرع بتحديد تشكيلتها **(أ)**ومجال اختصاصها**(ب)**

ج1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات:

اللافت أنه قد طرأت على تشكيلة هذه اللجنة تغييرات جديدة، حيث أصبحت تركيبتها البشرية كما يأتيه:

*الوالي أو ممثله، رئيسا.

*ممثل المصلحة المتعاقدة.

*ثلاثة **(3)** ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

*ممثلين اثنين **(2)** عن الوزير المكلف بالمالية.

*مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري....)

*مدير التجارة بالولاية.

ج2- مجال اختصاص اللجنة الولائية للصفقات:

تقوم هذه اللجنة بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال وثلاثمائة مليون دينار جزائري في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون

دينار جزائري في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الخدمات، و مائة مليون دينار جزائري في حالة صفقات الدراسات.

و علاوة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم وخمسين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات

وفضلا عن الاختصاصات السالف ذكرها، نصت المطة الثالثة من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية على اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المالية المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

د/اللجنة البلدية للصفقات:

أحدث المرسوم الرئاسي رقم **247-15** المتضمن قانون الصفقات العمومية بموجب المادة **174** لجنة للرقابة الخارجية قبلية على الصفقات على مستوى البلدية تدعى" اللجنة البلدية للصفقات"، وحدد تشكيلتها ومجال اختصاصها بموجب المادة **174** من قانون الصفقات العمومية.

د 1- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات:

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين **(2)** يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين **(2)** عن الوزير المكلف بالمالية.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة **بناء ، أشغال، ري....**

د2- مجال اختصاص اللجنة البلدية للصفقات:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم **247-15** المتضمن قانون الصفقات العمومية ، يتضح أنه قد حدد اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات، وحصرها في دراسة

مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري في حالة صفقات الدراسات.

هـ/لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

حيث نظمها المشرع في صلب المرسوم الرئاسي رقم **247-15** المتضمن قانون الصفقات العمومية ، وتكفل بتحديد تشكيلتها ، ومجال اختصاصها.

هـ1- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

لقد أوردت تشكيلة هذه اللجنة الفقرة الثانية من المادة **174** من المرسوم الملغى 15-247، وهم على النحو الآتي:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة أشغال عمومية، **الري**...

وبينت الفقرة الثانية من المادة**174** من قانون الصفقات العمومية أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابع لقطاع واحد كبير جدا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

ه2- مجال اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة، والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري في حالة صفقات الدراسات.

تختتم الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجال أقصاه عشرون يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة

2-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

أحدث المشرع بموجب المادة 102 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية على مستوى كل دائرة وزارية، وفي انتظار صدور النصوص التنظيمية التي تبين تشكيل هذه اللجنة واختصاصها،الأمر الذي يقودنا لدراستها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الملغى بموجب القانون المشار أعلاه.

أ/- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: طبقا للنص المادة 185 من المرسوم رقم 15-247 تتشكل هذه اللجنة القطاعية من الأعضاء الآتية أسماءهم:

- الوزير المعني أو ممثله ،يتقلد منصب رئيس اللجنة
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع

- ممثلان عن وزير المالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ب/- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:تختص هذه اللجنة بصلاحيات دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها وأيضا مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب قانونا، وكما يمكنها دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

وفي نفس السياق،تمارس اللجنة رقابتها طبقا للمادة 189 من المرسوم رقم 15-247 على مشروع الصفقة العمومية المعروضة خلال 45 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة العامة هذه اللجنة،وتصدر في الأخير مقرر منح أو رفض التأشيرة عليه.

وتجدر الإشارة أنه تطبيقا للمادة 109 من القانون الساري المفعول رقم 23-12 متضمن القواعد العامة للصفقات العمومية استثنى المشرع الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني من خضوعها لأحكام هذا القانون و جعل تنظيمها

بأحكام خاصة بناءا على اقتراح من وزير الدفاع الوطني ، وذلك حفاظا على مصالح الدفاع الوطني والأمن الوطني، بالوجه الخصوص فيما يتعلق:

-فتح الأظرفة في جلسة علنية عامة

-نشر أو تبليغ المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 95 من هذا القانون.

-إيداع وثائق الدعوة للمنافسة بالوسائل الإلكترونية

-إخضاع إجراءات إبرام الصفقات ومنحها إلى رقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية

وأيضا تفلت صفقات وزارة الدفاع الوطني من رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية،واحدث المشرع بهذه المناسبة لجان لدى وزير الدفاع الوطني التي يحدد تشكيلتها واختصاصها.

الفرع الثالث: الأحكام المشتركة لتأشيرة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات

تعتبر لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات صاحبة الاختصاص العام في البث في ملفات المرفوعة لها ضمن اختصاصاتها المحددة لها قانونا تطبيقا للفقرة الثانية

من نص المادة 98 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية،وتتخذ بشأنها قرارات منح التأشيرة أو رفضها أو تأجيل النظر في الملف.

ويجب على كل من المصلحة المتعاقدة والمراقب الميز نياتي والمحاسب العمومي الالتزام بمقرر التأشيرة المسلم لها من قبل لجنة الصفقات العمومية ويمكنها عدم تطبيقه فقط إذا تبث أن المقرر المفروض عليها مخالفا لأحكام تشريعية فإنه يجب على هذه الهيئات أن تعلم كتابيا لجنة الرقابة الخارجية المعنية بذلك.

1-منح التأشيرة:

يمكن بهذه الصفة، أن تبدي لجنة الصفقات العمومية موافقتها بمنح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة في موضوع الصفقة أو الملحق غير مخالف للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أن ذلك لا يمنع هذه اللجنة أن ترفق هذه التأشيرة بتحفظات تكون موقفة لسريان الآجال القانونية للتأشيرة إذا كانت مرتبطة بموضوعه الصفقة يستوجب على المصلحة المتعاقدة تصحيحها ونقلها من جديد إلى اللجنة المعنية لتقرير فيها،و أما التحفظات العالقة بشكل الصفقة فهي غير موقفة.

2-تأجيل البث في الصفقة:

يمكن للرقابة الخارجية القبلية إذا اكتشفت نقص في وثائق ملف موضوع الصفقة أو عدم كفاية المعلومات المتعلقة به، أن تأجل إجراء التقرير فيه فيوقف سريان الآجال القانونية للتأشيرة إلى غاية حسن المصلحة المتعاقدة التصرف باستكمال المعلومات والوثائق المطلوبة منها.

3-رفض التأشيرة:

إذا عاينت الرقابة الخارجية القبلية عدم مطابقة مشروع الصفقة أو الملحق للتشريع و/أو التنظيم المعمول به ترفض في هذه الحالة منح التأشيرة وتصدر مقررا معللا بأسباب الرفض، لكن يجوز للمصلحة المتعاقدة أو الوزير المعني بالأمر تجاوز هذا الرفض بناءا على مقرر معلل يرسل نسخا منه إلى لجنة الصفقات العمومية و هيئات الرقابة المالية و سلطة ضبط الصفقات العمومية.

الخاتمة

قصد الاستغلال الأمثل لموارد الدولة و المحافظة على المال العام وبسبب ترشيد الجيد للمخصصات المالية الموجهة للنفقات العمومية لتلبية الحاجات العامة ،فإن المشرع جعل الصفقات العمومية الوعاء الذي يتم من خلاله ضخ هذه الأموال لتنفيذ السياسة العامة المسطرة من الحكومة وآلية من آليات الرقابة التي تحافظ على الموارد المالية المخصصة في تنفيذ النفقات العامة ،والحد من مظاهر الإسراف والتبديد وسوء الاستخدام .

وتعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة العامة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق المصلحة العامة فهي شكل من أشكال العقود التي تلعب دور كبير في التنمية الاقتصادية لهذا اهتم بها المشرع الجزائري وأفردها بتنظيم خاص يتماشى مع طبيعتها الخاصة.

المراجع العلمية

أولا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1) المرسوم الرئاسي 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور ،ج.ر. العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج.ر. العدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002 المعدل بالقانون رقم 10 -19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج. ر. العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 المعدل بالقانون رقم 20-442 مؤرخ في 20 ديسمبر 2020 ج .ر. العدد 82 الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- القوانين العادية

1. الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17-06-1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد52 ،الصادر في 27 جوان 1967 .

2. الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم. ج. ر. عدد 43الصادرة 20جويلية2003 .

3. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحه، ج.ر. العدد 14 الصادرة في 8 مارس 2006.

4. الأمر 10- 02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.. عدد50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010،المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 /07/ 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 /07/ 1995.

5. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011، المتضمن قانون البلدية، ج.ر. عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

6. قانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،ج ر ج العدد 51، مؤرخ في 06 أوت 2023

و- المراسيم التنظيمية

1) المرسوم التنفيذي 88-131، المؤرخ في 04 1988/07، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر. عدد 27، الصادر في 06 /07/ 1988.

2) المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09-11-1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 13نوفمبر 1991.

3) المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 /07/ 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. العدد 52 الصادرة في 28 /2002/07.

4) المرسوم التنفيذي 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، ج.ر. عدد 82 الصادرة في 22 ديسمبر 2004.

5) المرسوم الرئاسي رقم 06 -413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات

سيرها، ج.ر. عدد 74 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر. عدد 08 لسنة 2012.

6) المرسوم التنفيذي 11-75، المؤرخ في 16 فيفري 2011، الذي يحدد صلاحيات المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية وتنظيمها وسيرها، ج. ج.ر. عدد 11، الصادر في 20 فيفري 2011

7) المرسوم الرئاسي 11-426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره، ج.ر. عدد 68 المؤرخ المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23-07-2014، ج.ر.ج عدد 46 الصادر في 2014/07/3

8) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 /09/ 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

9) المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 2016/01/07يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر. عدد 02، الصادر في 13 /2016/01.

10) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.. عدد 48 الصادرة في 05 اوت 2018.

11) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العامة و تفويضات العامة، ج. ر العدد 50 سنة 2015

12)مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 20ماي سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج .ر.. عدد 50، سنة 2021.

سادسا: القرارات

- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.ج.ر. عدد 21 الصادرة في 09 أفريل 2014.

ثانيا: الكتب

1. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

2. بعلي محمد صغير ،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، الجزائر ،2005

3. خلد خليفة،طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2017

4. خرشي النوي،الصفقات العمومية،منشورات دار الهدى، 2018

5. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد للنشر، ب ط، الجزائر، 2006.

6. عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة،الدار الجامعية للطباعة والنشر الكويت ،د.د.س.ن

7. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه والماجستير

أ1-أطروحات الدكتوراه

1.بركات عبد اللطيف،الصفقة العمومية كآلية لحماية المال العام في الجزائر،أطروحة دكتورا تخصص القانون المالية والقانون الجبائي،كلية الحقوق،جامعة بليدة،سنة 2020/2019

2. عائشة خلدون ،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه العلوم ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015

أ2-رسائل الماجستير ومذكرات الماستر

1. بونعجة حنفي،ياسن جيلا لي،الضانات الإجرائية للمتعامل الاقتصادي في إبرام الصفقات العمومية ،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة معسكر،2023/2022

2.عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3.سعداوي مياسة،الصفقات العمومية وحرية المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص ق الأعمال جامعة تيزي وزو ، 2019

4. شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة الماجستير تخصص القانون العام كلية الحقوق جامعة عنابة، 2011/2010

4.مانع عبد الحفيظ ،طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري،رسالة الماجستير،تخصص قانون عام كلية الحقوق جامعة تلمسان 2008/2007

رابعا . المقـــالات

1. حاجي ابتسام، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08 العدد 02، المؤرخ في 2022/06

2. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008

3. فاطمة عاشور،طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق المنافسة والشفافية ،مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة مدية،المجلد 04،العدد 01، 2018/01.

4. فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ،الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك. يوم 5 ديسمبر 2018.

5. عبود ميلود، تيقاوي العربي،الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،العدد 06 مجلة اقتصاد المال والأعمال،جوان 2018

6. عمار بوضياف،سلوى بوشلاغم،وجوب إشهار طلب العروض في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري وإشكالية مقرر التجاوز،مجلة دفاتر السياسة و القانون،المجلد 13 العدد سن 03 سنة

7. الكاهنة زواوي،إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 مجلة ا لشريعة والاقتصاد،العدد 12 ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،قسنطينة، 2017/12

8. بدرة لعور، الإطار ا لمفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة في يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسكرة، المؤرخ يوم 17-12- 2015

الفهرس

مقدمة..... 01

الفصل الأول: المدخل المفاهيمي للصفقة العمومية 04

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....06

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية.....06

المطلب الثاني: معايير تحديد الصفقات العمومية.....10

الفرع الأول: المعيار العضوي..... 10

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي..... 14

الفرع الثالث: المعيار المالي..... 18

الفرع الرابع: المعيار الشكلي..... 21

الفرع الخامس: المعيار البند غير المألوف..... 23

المبحث الثاني: مبادئ الصفقات العمومية.....24

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول لطلب العروض.....25

المطلب الثاني: مبدأ المساواة 34

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية..... 39

الفصل الثاني: صور الصفقة العمومية وإجراءاتها.....42

المبحث الأول: صور الصفقة العمومية..... 44

المطلب الأول: إجراء طلب العروض.....44

الفرع الأول: تعريفه.....45

الفرع الثاني: أنواعه.....46

المطلب الثاني: إجراء التفاوض.....50

الفرع الأول: التفاوض المباشر.....54

الفرع الثاني: التفاوض بالاستشارة.....63

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية.....71

المطلب الأول: مرحلتي إعداد المسبق لدفتر الشروط...72

وإجراء الإعلان عن الصفقة

الفرع الأول: مرحلة إعداد المسبق لدفتر الشروط....72

1.تعريفه.....73

2.أنواع دفاتر الشروط.....74

الفرع الثاني:مرحلة الإعلان عن الصفقة.....76

1.بيانات الإعلان عن الصفقة.....77

2. وسائل إشهار الإعلان عن الصفقة.....78

المطلب الثاني:أجراءات فتح الأظرفة وتقييم العروض.....84

والمنح المؤقت لصفقة واعتمادها

الفرع الأول: تقديم العروض و إيداعها.....85

الفرع الثاني : فتح الأظرفة وتقييم العروض.....94

1. فتح الأظرفة.....94

2.تقييم العروض.....95

الفرع الثاني: منح المؤقت واعتماد الصفقة..... 99

1. قرار منح المؤقت.....98

2. قرار اعتماد الصفقة.....100

المبحث الثالث: رقابة الصفقات العامة.....103

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات.....103

الفرع الأول: تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....103

الفرع الثاني: وظيفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض....103

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات.....105

الفرع الأول: صلاحيات لجنة الصفقات العامة.....105

الفرع الثاني: أشكال لجان الصفقات.....106

1-لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....106

2-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....114

الفرع الثالث: الأحكام المشتركة لتأشيرة الرقابة.....117

الخارجية القبلية للصفقات

الخاتمة.....120

المراجع.....121

الفهرس.....131