

التنظيم الجديد
للصفقات العمومية
وفقا للمرسوم الرئاسي
رقم 15-247

الدكتورة جليل مونية

التنظيم الجديد

للصفقات العمومية

وفقا للمرسوم الرئاسي

رقم 15-247

مقدمة

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها، فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي⁽¹⁾، ما يجعلنا ندرك بسهولة النقل المالي للصفقات العمومية في إقتصاد الجزائر.

إن دراسة الصفقات العمومية يكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد أدوارها ووظائفها وإتساع مجالات تدخلها، بإعتبارها أداة بواسطتها يتم إنجاز الأشغال العمومية، وتسليم التوريدات، والقيام بالخدمات التي تقتضيها خدمة المصلحة العمومية للبلاد، وتحتمها متطلبات التنمية الإقتصادية والإجتماعية وطنيا ومحليا، ذلك أن أغلب الإستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، فهي أداة لإنعاش الإستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع، بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الإقتصادي وإنعاش المقاولات، وتوفير فرص العمل، هذا ما جعل المشرع يخصها بتنظيم مستقل.

لقد عرف قانون الصفقات العمومية تطورات عديدة، إذ خضعت صفقات الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الاستعمارية تمثل في المرسوم رقم 57 - 24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم لـ 1960، وحاولت الإدارة الفرنسية من خلالهما أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر.

في مرحلة الإستقلال تطلب الأمر الإحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي نظرا لإعتبارين أساسيين على الأقل وهما: عدم تحضير وتوفير تشريع خاص للصفقات

(1) AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUAR Rachid, *Gestion active des marchés publics*, I.S.G.P,Alger, avril 2003, p 2.

العمومية كما أن هذا الأخير يعد تشريعا تقنيا لا يمس بالجانب السيادي. ولقد كان للإحتفاظ بالقانون الفرنسي بالغ الأثر في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر⁽¹⁾ التي صدر أول أمر ينظمها و هو الأمر 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية⁽²⁾، مع ملاحظة أنه جسد توجهها، ولو محتشما، لإضفاء الطابع الاشتراكي على الصفقات العمومية⁽³⁾. ومن أجل تعميم رقابة الدولة على صفقات القطاع العام الإداري والإقتصادي تم صدور المرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي⁽⁴⁾.

على إثر التوجه السياسي والإقتصادي للجزائر بعد صدور دستور 1989، تم إقرار نص جديد وهو المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁵⁾ الذي ألغى كليا النصين السابقين، والذي عرف عدة تعديلات، إلى أن ألغي بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي صدر في ظل التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية اتساعا كبيرا، وجاء النص مسائرا لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، ولحقه بدوره تعديل بموجب

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 20.

(2) الأمر رقم 67 - 90 مؤرخ في 17 جوان، 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد، 52 مؤرخة في 27 جوان 1967

(3) KOBANEM Mohamed, Introduction au droit des marchés publics, revue de conseil d'Etat, N°3, 2003 p 28.

(4) مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي يرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982.

(5) مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

المرسوم الرئاسي رقم 03-301 الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط على اللجنة الوطنية للصفقات العمومية. وهذا الأخير تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 إلى أن تم إلغاؤه كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

كما أظهر تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم على ضوء تجارب الممارسين، بعض العقبات في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث كانت الصعوبات المثارة من طرف المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين على حد سواء، سببا في إنشاء فوج عمل وزراري مشترك تضمن لأول مرة ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص، باقتراح تدابير لتخفيف إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فتوج هذا العمل بصدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فالغاية المرجوة من هذا الإصلاح هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجاتها في شفافية وفعالية، مع احترام شروط الاقتصاد التنافسي المبني على الشراكة المثمرة بين القطاع العام والخاص وضمان الإستعمال الأمثل للأموال العامة.

(1) مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2، المؤرخة في 13 يناير 2013.

الفصل الأول

مفهوم الصفة العمومية وتصنيفاتها

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، فتارة يصدر عنها أعمال مادية تقوم بها تنفيذًا لقانون معين أو تنفيذًا لقرار إداري، وتارة أخرى تقوم بأعمال قانونية تحدث أثرًا في المركز القانوني للغير المعني بالعمل، وأعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد، فهي أحيانًا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني بالعمل وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري، وإلى جانب ذلك تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور، ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفًا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوط بها، وهذا عن طريق إبرام صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام.

إن دراسة مفهوم الصفة العمومية (المبحث الأول) يقتضي منا أولاً الوقوف عند علاقة الصفة العمومية بتفويضات المرفق العام (المطلب الأول)، ثم إعطاء تعريف للصفة العمومية (المطلب الثاني) سواء من ناحية التشريع أو القضاء أو الفقه، فتحديد معايير تمييزها (المطلب الثالث)، إلى أهم تصنيفاتها (المبحث الثاني) وهذا حسب موضوع الصفة العمومية (المطلب الأول) ثم حسب طبيعتها (المطلب الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الصفة العمومية

إن الإدارة العامة وفي إطار القيام بأعمالها، من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساسًا في تحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة، لا بد لها من إبرام صفقات عمومية وتفويضات المرفق العام.

حتى نتمكن من فهم موضوع الصفقات العمومية والتحكم في جزئياته لا بد من الوقوف على معنى مصطلح تفويضات المرفق العام وعلاقته بالصفقة العمومية الذي تم إدراجه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم نعرض إلى بيان التعريف التشريعي، القضائي ثم الفقهي لها.

المطلب الأول: علاقة الصفقة العمومية بتفويضات المرفق العام

حسب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم.

فالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام نصت عليها المواد 207 إلى 210، بحيث أقرت المادة 207 على إمكانية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.

ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام، على عكس الصفقة العمومية التي يكون أجر المتعامل الإقتصادي مقابل مالي نظير تلبيته لحاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

كما تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

أما المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تؤكد على ملكية كل إستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني.

كما تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، أي أنها تخضع لنفس المبادئ التي يجب أن تراعى عند إبرام الصفقات العمومية.

وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحملة المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير (أنظر المخطط رقم 4 بالملحق).

المطلب الثاني: تعريف الصفقة العمومية

إن مفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذبتها إديولوجيات معينة، ولا ينكر أحد الإرتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الإقتصادي والمحددة أساسا بالإتفاق العام.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق المنفعة العامة، فهي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال التنمية الإقتصادية، لذلك أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال إستقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها.

وبحكم الأهمية الكبرى التي يكتسبها موضوع الصفقات العمومية، فإننا نجد الإهتمام به كبير سواء في الوسط التشريعي أو القضائي أو الفقهي، إذ يبدأ هذا الإهتمام من تعريف الصفقة العمومية إلى تصنيفاتها وهو ما سنحاول بيانه من خلال الفروع المدرجة ضمن هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

قبل أن تعرف الصفقة العمومية من الناحية التشريعية نقف حول معنى كلمة «صفقة» لغة وهي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، أما إصطلاحاً فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضاً صيغة تجارية بحتة إحتكرتها اللغة الإقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال.

فالصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الإقتصادية، لذلك أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال إستقلالها بتنظيم خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها. وبالرغم من إختلاف الصيغ والتعابير إلا أننا نجد مختلف التعاريف سواء تشريعية أو قضائية أو فقهية، تنصب كلها في معنى واحد وهو ما سنراه من خلال ما يلي:

ورد تعريف الصفقات العمومية في مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية والتي أصدرها المشرع الجزائري سواء في شكل أوامر أو مراسيم (تنفيذية، رئاسية) وسنتعرض إلى هذه التعاريف حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها.

أولاً- تعريف الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم 67-90:

جاء في الأمر 67-90: «إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

ثانياً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 82-145:

عرف المرسوم رقم 82 - 145 الصفقات العمومية كالآتي: «صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات».

ثالثا- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-434 عن سابقه كثيرا في تعريف الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن « الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة ». »

رابعا- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250:

جاء تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 على أنها: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة». »

خامسا- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236:

حافظ المشرع الجزائري من خلال المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على نفس تعريف الصفقات العمومية الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 واكتفى باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم لكونه أشمل وأعم:

وعليه يمكن القول من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري وإن لمسنا منه بعض التغيير في الصيغ والتعابير اللفظية في إطار تعريفه لمصطلح الصفقات العمومية إلا أننا نجد أن كل هذه التعاريف تنصب في معنى واحد، ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية يعود بالأساس إلى أن طرق إبرامها خاصة وإجراءاتها معقدة. وتخضع لأطر رقابية متنوعة وتتيح للإدارة ممارسة أساليب وإمميزات القانون العام.

سادسا- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-

:247

من خلال الباب الأول خصص المشرع الجزائري القسم الأول للتعريف ومجال التطبيق، حيث نصت المادة 2 على التعريف التالي « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال وللوزام والخدمات والدراسات».

الجديد في تعريف الصفقة العمومية هو تحديد الطرف المتعاقد مع الإدارة وهم المتعاملون الإقتصاديون من جهة، وأنها تبرم نظير مقابل مالي من جهة أخرى.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

إن القضاء الإداري الجزائري قد عرف الصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول « وحيث أن تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات .». يبدو من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص. في حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية، كما يمكن أن تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى. ولم يعطي هذا التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

ولعل أهم ملاحظة يجب أن توجه لهذا التعريف هو إستعماله لمصطلح «مقاوله» رغم أنه كان من المفروض على مجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر إجهاداته في القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

ولقد عرف الفقه الإداري العقد الإداري على أنه «العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص».

المطلب الثالث: معايير تمييز الصفقة العمومية

لإبرام الصفقات العمومية لا بد من إتباع جملة من الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون والتي أشار إليها المشرع بقوله: «تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم» وهذه الشروط كثيرة ومتنوعة سنحاول بيانها فيما يلي:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمكننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقات العمومية في ما يلي:

المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي، إضافة إلى معيار خامس محل إختلاف وهو معيار الشرط غير المألوف.

الفرع الأول: المعيار العضوي

إن المعيار العضوي هو من أحد العناصر الضرورية لإضفاء الصفقة العمومية على العقد لأن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص هو دون شك عقد مدني ويختص به القضاء المدني (أنظر المخطط رقم 3 بالملحق).

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في الكثير من الأحكام.

أولاً- المصلحة المتعاقدة:

يتمثل المعيار العضوي لصحة الصفقة العمومية في كون الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية أو البلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية طرف في العقد، أو بمعنى آخر وجوب كون أحد أطراف الصفقة العمومية شخصاً من أشخاص القانون العام، أو ما يسمى في تنظيم الصفقات العمومية بمصطلح المصلحة المتعاقدة.

ثانياً- المتعامل المتعاقد مع الإدارة:

من خلال قراءة نصوص تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حصر طرفي الصفقة العمومية في شخص معنوي عام كطرف أول والذي يسمى بـ«المصلحة المتعاقدة» وطرف ثاني إصطاح عليه بمصطلح «**المتعامل الاقتصادي**» الذي عرفته المادتين 37 و38 على أنه شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين (المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية) يلتزمون إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات قصد إنجاز بمقابل لحساب المصلحة المتعاقدة إحدى أو مجموعة من العمليات التالية: إنجاز أشغال، إقتناء لوازم، تقديم خدمات وإنجاز دراسات.

والمؤكد أن المشرع الجزائري عمد إلى تغيير تسمية المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي وفي ذلك توحيد للمصطلح مع قانون المنافسة.

وللتوضيح أكثر فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد المعيار العضوي بشكل أدق بالإعتماد على العضو فإستثنى العقود التالية:

* العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

- * العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عند تزاؤل نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- * العقود المبرمة مع بنك الجزائر.
- * العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الإتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.
- * العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- * العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية، موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد للإدارة، ولا يقصد به موضوع أو محل الإلتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، ويشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

لقد اختلفت مواضع الصفقات العمومية من تعديل لآخر إبتداء من الأمر رقم 67-90 الذي إعتبر في مادته الأولى أن كل من عقد إنجاز الأشغال، التوريدات والخدمات على أنها صفقات عامة، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود إنجاز الأشغال، إقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إضافة إلى ذكره لعقود الأشغال، اللوازم والخدمات فإنه أضاف عقود الدراسات كنوع من أنواع الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي إنتهج في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى في مادته الرابعة.

الفرع الثالث: المعيار الشكلي

إشترط التنظيم أن تكون الصفقات مكتوبة وشرط الكتابة شرط أساسي تداولت على ذكره كل تشريعات الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر رقم 67-90 الذي يعرف الصفقات العمومية على أساس أنها عقود خطية في مادته الأولى

وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم رقم 82-145 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في مادته الثالثة، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في مادته الثالثة، ثم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته الرابعة منه والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 2، يتضح لنا من كل هذه المواد أن المشرع قد ركز على مبدأ واحد من الناحية الشكلية والذي ينص على أن الصفة العمومية عبارة عن عقود مكتوبة. فشرط الكتابة مقرر أساسا للإثبات في حالة المنازعة، لذا فأهمية الصفة العمومية تقتضي لا سيما الجوانب المالية وجوانب الإلتزامات الفنية والتقنية وحتى التكنولوجية أن تكون عقودا مكتوبة فالمشرع جعل القاعدة هي إلزامية الكتابة، فقاعدة إلزامية الكتابة في إبرام عقود الإدارة مؤكدة.

إن القاعدة العامة هي إبرام الصفة العمومية قبل الشروع في تنفيذها وهذا ما جاء في نص المادة 3 بالقول «تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات».

والإستثناء هي تنفيذ الصفة العمومية قبل إبرامها رغم تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية إلا أنه أورد إستثناء على القاعدة العامة وذلك بموجب القسم الثاني الذي عنونه بالإجراءات الخاصة والتي حملت في مضمونها الإجراءات في حالة الإستعجال الملح، والتي يسبق بموجبها التنفيذ على الإبرام ولكن بتوافر الشروط التالية:

- توافر الإستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلن، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة العمومية.

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

- تكريس الرقابة على الترخيص من خلال إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه، إلى المجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).

- يجب على سبيل الإلزام إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

- عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

ومن نص المادة يتضح لنا أن المشرع قد جعل القاعدة العامة هي لا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك، إلا أن المشرع وإستثناءا قد منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه لكن بشروط محددة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الرابع: المعيار المالي

خص المشرع الجزائري عقود الصفقات العمومية بسقف مالي محدد عبر كل التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية، وإن كان لهذا الإجراء ما يبرره من إنخفاض لقيمة الدينار الجزائري وكذا خوف المشرع من أن يرهق الإدارة المتعاقدة ويثقل كاهلها بالخضوع للقواعد الإجرائية الطويلة والمعقدة لتنظيم الصفقات العمومية عندما تكون محل مصاريف زهيدة.

ان إرتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، حيث وضع المشرع سقف مالي محدد للجوء إلى إبرام صفقة عمومية (أنظر المخطط رقم 2 بالملحق).

* في مجال الأشغال واللوازم:

إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن إثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج).

* في مجال الدراسات والخدمات:

إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).

الفرع الخامس: معيار الشرط غير المألوف

يذهب القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى أن العقد لا يعتبر إداريا رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام واتصاله بمرفق عام إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويقصد بالشرط الإستثنائي غير المألوف «إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملهما إلتزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإرادة المتعاقد في ظل القانون الخاص، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد الإحالة في العقد إلى دفتر من دفاتر الشروط الإدارية ليس شرطا إستثنائيا إلا اذا كان الدفتر يشتمل فعلا على شرط إستثنائي».

* الشروط التي تتضمن إمتيازات للإدارة لا يمكن للمتعاقد معها أن يتمتع

بها:

أي تجعل المتعاقد مع الإدارة في مركز غير متكافئ وغير متساوي معها وهذه الإمتيازات التي تتضمنها شروط العقود الإدارية تعتبر أبرز ما يميز العقد الإداري عن بقية العقود الأخرى ولعل أبرز هذه الإمتيازات نجد:

- حق وسلطة الإدارة في تعديل إلتزامات المتعاقد معها نقصا أو زيادة،
- إمتياز سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد،
- إمتياز سلطة تغيير طريقة تنفيذ العقد ووقف التنفيذ مؤقتا،

- إمتياز سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الطرف الآخر المتعاقد معها،

- إمتياز سلطة الإدارة في توقيع عقوبات مختلفة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته حتى ولو لم يحدث لها ضرر ما وبغير حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية فأعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والإمميزات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص.

المبحث الثاني: تصنيفات الصفقات العمومية

تعتبر كل صفقة عمومية عقد إداري والعكس ليس صحيح وذلك لكون الصفقة العمومية - كما رأينا سابقا - تخضع لمعايير وشروط خاصة يجب توفرها لتصنيف العقد كصفقة عمومية.

فالمشرع الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية في كل مرحلة تاريخية عرفتها الصفقة العمومية إختلفت نظرتة حول نوع العقود التي يطلق عليها وصف الصفقة العمومية وكذلك حول التسمية التي يطلقها على العقد.

إن المتصفح للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجد بأن المشرع الجزائري قد إعتد على معيارين أساسيين لتصنيف الصفقات العمومية وهما: معيار طبيعة الصفقة ومعيار موضوعها.

فقد جاء في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

ومن نص المادة أعلاه نجد أن المشرع حدد أربعة أنواع من الصفقات العمومية والمتمثلة في: إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، الخدمات والدراسات، وسنحاول التفصيل في هذه الأنواع فيما يلي:

المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية حسب موضوعها

تقسم عقود الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 وهو ما سنراه كالآتي:

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة *le marché public de travaux*

تعتبر صفقة إنجاز الأشغال العامة أهم أنواع الصفقات العمومية، من حيث الإعتمادات المالية التي ترصد لها بهدف التجهيز مثل بناء السدود أو الجامعات أو الطرق، توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب وحتى توصيل الأعمدة الكهربائية، والجدير بالذكر أن هذا العقد وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والوطنية على حد سواء، إضافة إلى أهم مبدأ ترتكز عليه هذه الصفقات وهو مبدأ التنمية المستدامة. والملاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا محددًا لصفقات إنجاز الأشغال واكتفى بتحديد الهدف من الصفقة بنصه في نص المادة 29 المرسوم الرئاسي رقم 15-247: «تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفية إقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال 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 لإستغلالها».

وقد عرف القضاء الإداري المقارن هذا النوع من الصفقات على أنها: «عقد مقولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام

وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد».

الفرع الثاني: صفقة إقتناء اللوازم le marché public de fournitures

تعرف هذه الصفقة على أنها: «إتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد الأفراد أو الشركات يلتزم بموجبه الفرد أو الشركة بتزويد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن». أما تعريفها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد ورد في نص المادة 29 كالاتي: «تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء 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 مورّد».

إن الهدف من صفقة إقتناء اللوازم هو تحقيق المصلحة العامة ولحساب الشخص العام، بحيث يلتزم المورد بتزويد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط، كما يرد عقد إقتناء اللوازم على منقولات.

الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات le marché public de services

حتى تتضح ملامح الصفقة لا بد من تقديم تعريف لها وتحديد عناصرها: تعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها: «إتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تمولينها وتوريدها بإحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره».

ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات:

- أن تقدم الخدمات المتفق عليها مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة.
- أن تتجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة.

والملاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يحدد بدقة موضوع صفقة تقديم الخدمات بل إكتفى بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة 29 أن الصفقة العمومية

للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات تهدف إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات.

إن القضاء الإداري والفقهاء قد تدارك الأمر وعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها: «إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي».

الفرع الرابع: صفقة إنجاز الدراسات MARCHE D'ETUDES

تعرف صفقة إنجاز الدراسات على أنها: «إتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة».

تتقسم صفقة الدراسات إلى:

- صفقات التحديد: وهي التي يكون موضوعها إكتشاف إمكانيات وشروط المؤسسة من الناحية التقنية والإقتصادية.

- صفقات إدارة الأشغال: وهي التي يكون موضوعها إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والإقتصادية للبرنامج المحدد من طرف رئيس الأشغال.

حدد المشرع الجزائري في المادة 29 الفقرة العاشرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن صفقة الدراسات تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية، وغالبا ما تكون هذه الصفقة جزءا من صفقة الأشغال لا سيما، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوثقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

لقد إستحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 29 نوع جديد من الصفقات وهي صفقة عمومية للإشراف على الإنجاز التي تحتوي، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات 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، وإستلام الأشغال.

المطلب الثاني:أنواع الصفقات العمومية حسب طبيعتها

إضافة إلى أنواع الصفقات العمومية الرئيسية السابقة الذكر (أنظر المخطط رقم 1 بالملحق) والتي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد أورد المشرع الجزائري أنواعا أخرى من الصفقات العمومية حسب طبيعتها.

الفرع الأول:الصفقة البسيطة MARCHE SIMPLE

الصفقة البسيطة هي صفقة وحيدة ينفذها شخص واحد، وتتعلق بإنجاز خدمات مضبوطة وبقيم محددة مسبقا حسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الثاني:الصفقة الإجمالية MARCHE GLOBAL

تم النص على الصفقة الإجمالية في المادة 29 فقرة 2 عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من إنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35التي تنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، بصفة إستثنائية، أن تلجأ إلى إجراء « دراسة وإنجاز» عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة.

يجب أن ينص دفتر الشروط، في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات.

ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال، مهمة تتضمن في آن واحد، إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال، وفق إجراء طلب العروض المحدود، طبقاً لأحكام المادتين 45 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتعيّن لجنة تحكيم طبقاً لأحكام المادة 48 أدناه، لإبداء رأيها حول إختيار المشروع.

وتحتوي الخدمات موضوع الدراسات، على الأقل، مشروعاً تمهيدياً موجزاً فيما يخص منشأة بناء ومشروعاً تمهيدياً مفصلاً فيما يخص منشأة بنية تحتية. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لصفقة «دراسة وإنجاز وإستغلال أو صيانة» أو إلى صفقة «إنجاز وإستغلال أو صيانة»، عندما تبرّر أسباب تقنية أو إقتصادية ذلك. في هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر الشروط على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها، تكون موضوع معيار تقييم تقني مرفق بمعيار التكلفة الإجمالية. وتبرم الصفقة بسعر إجمالي وجزافي.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة إجمالية، بموجب مقرر لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.

الفرع الثالث: الصفقة المجزأة أو التخصيص L'ALLOTISSEMENT

لقد نص عليها المشرع في نص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: «يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة. وتخصص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم. وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبرراً، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.

اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية

المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، يجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية.

إن التخصيص من إختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه.

ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط. وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكل في حصص. توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

الفرع الرابع: عقد البرنامج CONTRATS-PROGRAMME

حسب المادتين 32 و 33 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ، حسب الحالة، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية، طبقاً للتنظيم المعمول به.

يكتسي عقد البرنامج شكل إتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم.

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس (5) سنوات.

تحدد الإتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج وبرنامج إنجازها.

يتم الإلتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعامل المتعاقد، في حدود الإلتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية، عند الاقتضاء.

يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات، غير أنه، بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) أدناه، تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة.

عندما تكون شروط تقنية وإقتصادية و/ أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين إقتصاديين تجري بينهم منافسة. وفي هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تطبيق هذا الحكم.

الفرع الخامس: صفقة الطلبات MARCHES A COMMANDES

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ، حسب الحالة، إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية.

تشتمل صفقة الطلبات حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر.

لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس (5) سنوات.

ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعامل المتعاقد، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات، لأخذه في الحسبان.

ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/ أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للأشغال و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة.

وتحدد صفقة الطلبات إما السعر، وإما آلياته وإما كيفية تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.

ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد
كيفية التسليم.

عندما تتطلب الشروط الإقتصادية و/ أو المالية ذلك، يمكن منح صفقات
الطلبات لعدة متعاملين إقتصاديين وفي هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر
الشروط على كيفية تطبيق هذا الحكم.

يتم الالتزام القانوني بصفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة، مع
مراعاة سنوية الميزانية، عند الاقتضاء، وكذا أحكام المادة 69 من القانون رقم 84-
17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمذكور أعلاه، عن
طريق تبليغ الطلبات المذكورة أعلاه إلى المتعامل المتعاقد.

بغض النظر عن أحكام المادة (195 الفقرة 5) أدناه، فإن مراقبة توفر الإعتمادات
تتم عند الإلتزام المحاسبي بالصفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة
السابقة.

تحدد حدود إختصاص لجان الصفقات إستنادا إلى الحدود القصوى لصفقة
الطلبات.

تلتزم الحدود الدنيا لصفقة الطلبات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد
وتلتزم الحدود القصوى المتعامل المتعاقد تجاه المصالح المتعاقدة.

الفرع السادس: صفقة تسوية MARCHE DE REGULARISATION

هي الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية تنفيذ الخدمات بعد الترخيص
بموجب قرار معلل وتقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الإستعجال الملح
المعلل بخطر داهم ويتم إبرامها عن طريق التراضي البسيط وهذا حسب المادة 12
من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ملحق الفصل الأول

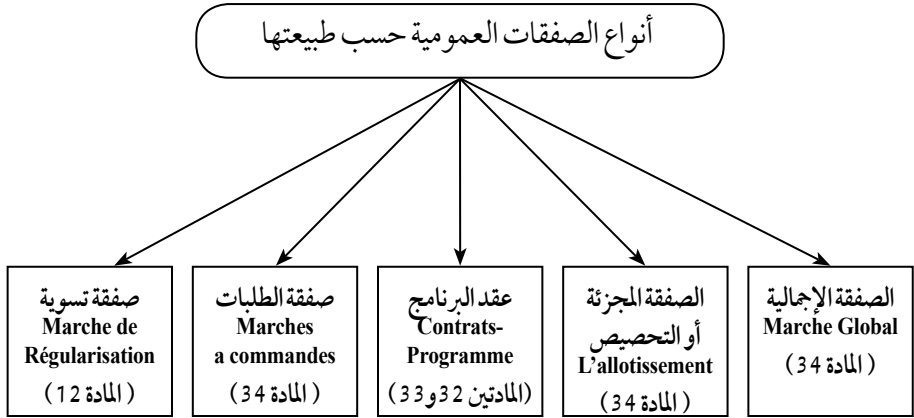
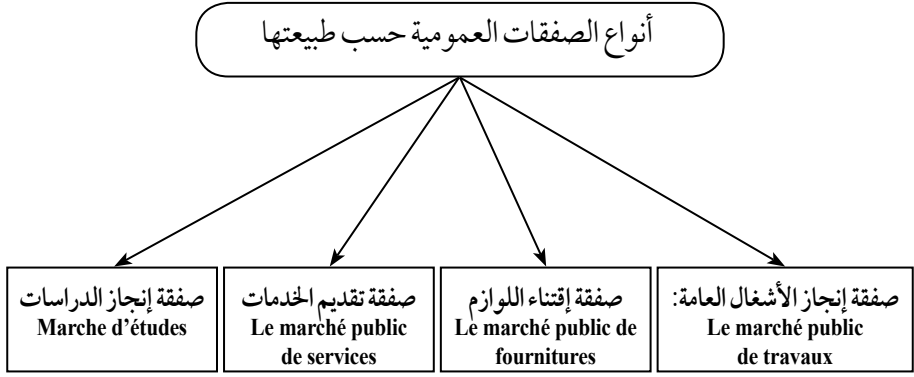
المخطط رقم 1: تصنيفات الصفقة العمومية حسب موضوعها وطبيعتها

تعريف الصفقات العمومية حسب المادة (2) هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.



لقد إستحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247-15 في مادته 29 نوع جديد من الصفقات وهي صفقة عمومية للإشراف على الإنجاز التي تحتوي، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات 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، وإستلام الأشغال.



المخطط رقم 2: المعيار المالي في تعريف الصفقة العمومية

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، حيث وضع المشرع سقف مالي محدد للجوء إلى إبرام صفقة عمومية.

* في مجال الدراسات والخدمات:
إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج). حسب المادة 13

* في مجال الأشغال والوظائف:
إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن إثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج).

إن القاعدة العامة هي إبرام الصفقة العمومية قبل الشروع في تنفيذها وهذا ما جاء في نص المادة 3 بالقول «تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات».

والإستثناء هي تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها رغم تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية إلا أنه أورد إستثناء على القاعدة العامة وذلك بموجب القسم الثاني الذي عنوانه بالإجراءات الخاصة (حسب المادة 12) والتي حملت في مضمونها الإجراءات في حالة الإستعجال الملح، والتي يسبق بموجبها التنفيذ على الإبرام ولكن بتوافر الشروط التالية:

- توافر الإستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

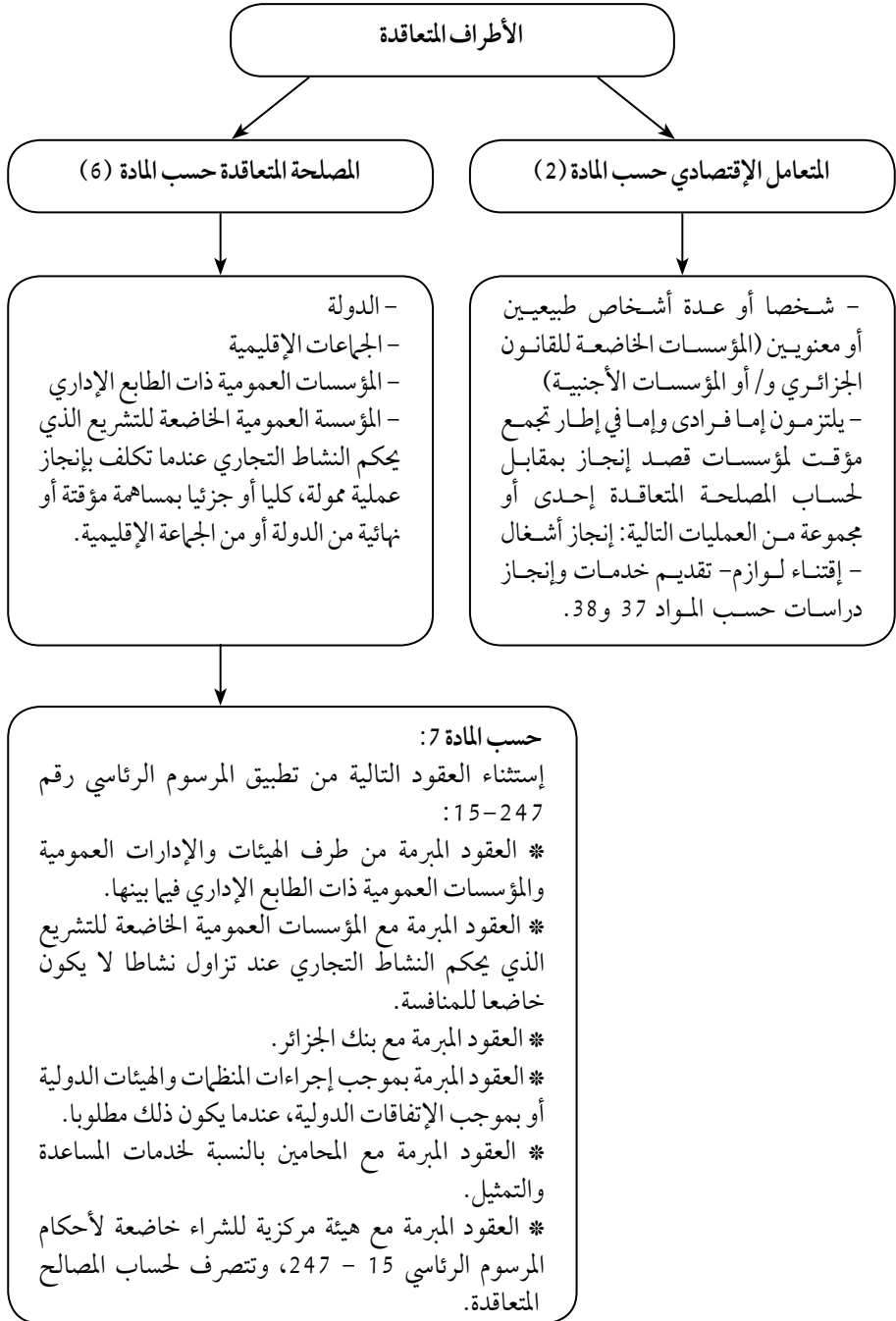
- يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

- تكريس الرقابة على الترخيص من خلال إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه، إلى المجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).

- يجب على سبيل الإلزام إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

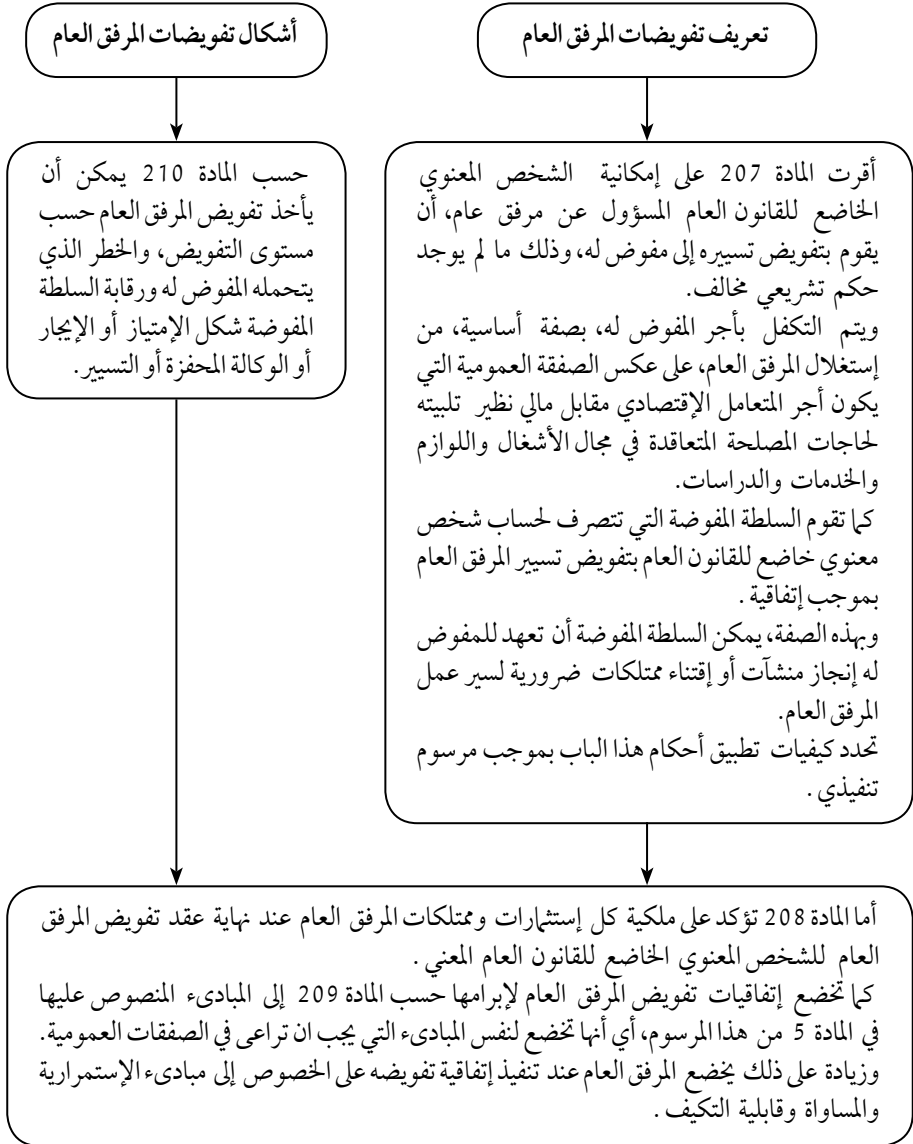
عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

المخطط رقم 3: المعيار العضوي في تعريف الصفقة العمومية



المخطط رقم 4: نظام تفويضات المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي رقم

247-15



شكل تفويض المرفق العام:
حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له
ورقابة السلطة المفوضة
(المادة من المرسوم الرئاسي -)

صلاحيات المفوض له:

الامتياز / Concession	* إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق وإستغلاله، * إستغلال المرفق العام فقط.
الإيجار / Affermage	* تسيير المرفق العام وصيانته.
الوكالة المحفزة / Régie Intéressée	* تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام.
التسيير / Gérance	* تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام.

تمويل المرفق العام

الامتياز / Concession	يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.
الإيجار / Affermage	تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.
الوكالة المحفزة / Régie Intéressée	تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته .
التسيير / Gérance	تمول السلطة المفوضة بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

إستغلال المرفق العام:

الامتياز / Concession	باسم المفوض له وعلى مسؤوليته وتحت مراقبة السلطة المفوضة.
الإيجار / Affermage	لحساب المفوض له وعلى مسؤوليته.
الوكالة المحفزة / Régie Intéressée	يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة
التسيير / Gérance	يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة.

المقابل المالي:

أتاوى من مستخدمى المرفق العام.	الامتياز/ Concession
*يدفع المفوض له للسلطة المفوضة إتاوة سنوية عن تسيير المرفق العام. *ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.	الإيجار / Affermage
*يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح، عند الاقتضاء. *تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.	الوكالة المحفزة/ Régie Intéressée
*يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية. تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.	التسيير / Gérance

أمثلة:

إستغلال الطريق السريع. Exploitation d'une autoroute.	الامتياز/ Concession
إستغلال منتج للمياه المعدنية الدافئة. Exploitation d'une station thermale.	الإيجار / Affermage
إستغلال مطعم. Exploitation d'une cantine ou restaurant.	الوكالة المحفزة / Régie Intéressée
إستغلال أوبرا، متحف، معرض. Exploitation d'un opéra, d'un musée, d'une galerie...	التسيير / Gérance

ملاحظة: كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة أعلاه وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني

المبادئ الأساسية لضمان نزاعة الصفقة العمومية

نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على المبادئ الأساسية لضمان نزاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، وهي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات (المبحث الأول)، وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية الوصول للطلبات العمومية (المطلب الأول) والمساواة في معاملة المتنافسين (المطلب الثاني) ضمانًا لشفافية الإجراءات وحرية المنافسة، أما الإستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة فيتم معالجتها في (المبحث الثاني) من خلال حماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين (المطلب الأول) وتخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة (المطلب الثاني) وإخضاع المتعهدون الأجانب إلى الإلتزام بالإستثمار في إطار شراكة (المطلب الثالث).

المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في

معاملة المرشحين ضمانة لحرية المنافسة

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 08-338 لأول مرة مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية خلافاً للتنظيمات السابقة في المادة 2 مكرر التي تنص « لضمان نزاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات»، إلا أنها وإن لم تذكر صراحة فإن هذه المبادئ تطورت في ظل التنظيمات المتعاقبة لهذا المجال.

من أجل تحقيق الإعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول على صفقات عمومية، أخضعها المشرع لجملة من المبادئ الأساسية لإضفاء الشفافية على العمل الإداري، والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمصلحة الخاصة، ذلك لا يتم إلا بتكريس مبدأ حرية المنافسة وحياد الإدارة.

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنشاط معين ترمي المصلحة إلى إنجازه، في التقدم بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم، وحظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى الطلب العمومي أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين مما يحرمهم من منافع المنافسة (أنظر المخطط رقم 1 بالملحق).

فإذا كانت العقود الإدارية بشكل عام يتم تكوينها وإنعقادها مثل العقود المدنية والتجارية عند تلاقي رضا كل من الطرفين المتعاقدين في جميع عناصر وشروط العقد وذلك في صورة إيجاب وقبول، فإن الصفقات العمومية التي تعد إحدى أهم عقود الإدارة تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث عملية الإبرام في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، حيث تتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة المتعاقدة في شكل عقد مركب، فلا يمكن التعبير عن إرادة الإدارة إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة ترد عليها عدة قيود تحد من حريتها في عملية الإبرام وتكوين الصفقة ذاتها من حيث وجوب إحترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية والمعبر عنها بوضوح ضمن أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وهي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

إن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عند إحترامها لمبدأ المنافسة الشريفة تكمن مجملها في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي لا تكون إلا بالزامية إجراء النشر الصحفي والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 203 والمادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات الصائبة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الإعلان إجراء شكلي جوهري

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة. فالتساؤل الذي يطرح في هذا المجال، ماهي الآليات الضرورية لتحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في مجال إجراءات منح الصفقة؟ وما هي الضمانات الكفيلة بإحترامه؟.

إن تحقيق مبدأ الشفافية يتجلى في إجراءات منح الصفقة وحياد الإدارة خاصة في عملية الإعلان وإلزاميته بالنسبة للطلبات العروض، وكذا إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت في تنظيم الصفقات العمومية وما يترتب عنه من حقوق للمترشحين للصفقة مثل الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح.

يقصد بالإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض.

فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد، فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد وبعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، فقد حرص القضاء الإداري في مصر على تكييف الإعلان كدعوة للتعاقد، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 02/ 12/ 1967 بما يلي : «إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزيدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد»⁽¹⁾.

هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بموضوع الإعلان التي تنشره الإدارة للإفصاح عن حاجياتها، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها تنظيم الصفقات العمومية، فهي موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية⁽²⁾.

هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 « يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الإستشارة، عند الإقتضاء».

وبذلك فإن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام، ويتضح ذلك بفرض المشرع اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة بينهم.

(1) محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 78 وما يليها.

(2) ALFONSO Jean , « La notion de marché public », revue du conseil d'Etat numéro 03-2003, p 59.

ألزم المشرع الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وقد اشترط المشرع الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء⁽¹⁾، فالمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت على أنه يحزر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما أدرج المشرع في الفقرة 2 من المادة 65 أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة. فالنص على إمكانية النشر لا يسمح لمقدمي العروض من معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز بالعرض، فهذا الأمر لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة وينتج عن هذا تحريف لمسار حرية الوصول للطلبات العمومية، وبالتالي فتح المجال لممارسات غير نزيهة.

ضف إلى ذلك، إلزامية تقديم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة وكذا المستفيدين منها والبرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الإنطلاق فيها خلال السنة المعنية مع إمكانية التعديل أثناء نفس السنة مع إجبارية نشر المعلومات المذكورة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خصوصا لا يمكن نشرها.

(1) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

Selon le principe de publicité, tout marché public doit être précédé d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective, l'acheteur public doit ainsi publier :

Les programmes prévisionnels des achats et leur mise à jour; les avis des appels d'offres; les résultats des appels d'offres; les extraits des procès verbaux des séances d'examen des offres; et les rapports d'achèvement de l'exécution des marchés.

أولاً - إلزامية إجراء النشر الصحفي والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر الإشهار الصحفي وفق هذا النحو إجراء شكلياً جوهرياً، تلزم الإدارة بمراعاته سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المغلوق مع إشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء⁽¹⁾، ونظراً لأهمية الإعلان لكون أن طلب العروض لا يتم إلا به وأن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض بما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن لا تعاقد حاصل دون إعلان، فقد فصل المشرع في قواعد الإعلان وهذا بموجب المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ففرض ما يلي:

1. تحرير إعلان طلب العروض باللغة الوطنية، أو بلغة أجنبية.
2. أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني .

3. أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي «BOMOP»⁽²⁾،

ومن الملاحظ أنه لم يتم الإشارة إلى طريقة النشر الإلكتروني في هذه المادة رغم أهميتها من الناحية العملية وإنتشارها في كثير من الدول كوسيلة فعالة للإعلان. «La dématérialisation des marchés publics».

(1) المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) أنظر المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 / 05 / 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يرمها المتعامل العمومي.

لقد تم التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247-15 وذلك من خلال المادة 203 التي تنص على أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه .

أما تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية فقد نصت عليه المادة 204 بالصيغة التالية: «تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، وهو ما من شأنه إضفاء شفافية عالية على القطاع، كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام.».

إن وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إنما يدلّ على مساهمة المشرع للتطور التكنولوجي الحديث.

الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الشأن أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، ويتضح ذلك من استعمال المشرع لكلمة «يمكن» في المادة 204 من المرسوم الرئاسي الأخير رقم 247-15 في الفقرة الثالثة منه أن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، إلا أن هناك إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعهد وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، فالرد العادي يضمن سرية أكثر وثقة في نفوس

المتعهدين إذ يفرض وجود ظرف تكتب عليه عبارة «لا يفتح» ولا يفتح إلا في جلسة علنية، ضف إلى ذلك عدم تكوين الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال، وفي المقابل عدم إهتمام وعلم المرشحين والمتعهدين بالصفقات العمومية إمكانية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية. وزيادة على ما تم ذكره، فالمتعهدين في الصفقات العمومية لا تطلب منهم الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية .

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، إختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية في حالة صفقات إقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية للجوء:

* لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي .

* للفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار نظام اقتناء دائم تنفيذاً لعقد برنامج أوعقد طلبات وهذا حسب المادة 206 منه .

ولقد سبق التأكيد على نزع الصفة المادية «La dématérialisation des marchés publics» في القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا بين المتعاملين الإقتصاديين والمصالح المتعاقدة؛ الذي جاء لتفعيل نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236.

فبموجب هذا القرار تتكفل البوابة عموماً بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والإستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وقائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين والمقصيين من المشاركة في الصفقات وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة والمؤسسات المستفيدة منها.

كما تنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة والأرقام الاستدلالية للأسعار.

وتقوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية - التي تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية - بتسجيل المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين فيها وأيضاً تسيير تبادل المعلومات بين الطرفين.

وفي هذا الإطار ينص القرار الوزاري على أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية وسريتها عن طريق نظام ترميز الوثائق مع إلزامية تتبع وتعقب تبادل المعلومات.

ويكون تبادل الوثائق إلكترونياً بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقاً أساساً بدفاتر الشروط ونماذج التصريح بالاكنتاب والإعلانات عن المناقصات والمنح المؤقتة للصفقات العمومية أو إلغائها بالنسبة للمصالح المتعاقدة والتصريح بالاكنتاب والتعهد بالاستثمار والعروض التقنية والمالية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين. وفي هذا الخصوص يتوجب على المصالح المتعاقدة عند الإعلان عن وثائق المنافسة بالطريقة الإلكترونية أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي حيث يمكن للمتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية الرد على إعلانات المنافسة إلكترونياً مع إمكانية إيداع نسخة بديلة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني في الآجال القانونية.

ولا يتم فتح النسخة البديلة إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروساً أو لم يصل في الآجال القانونية أو لم يتمكن من فتحه.

ويتم نشر إعلانات طلبات العروض والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة في البوابة الإلكترونية في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد.

ثانياً - مضمون الإعلان:

يشترط تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل هذه البيانات الإلزامية في ما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
 - كيفية طلب العروض،
 - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
 - موضوع العملية،
 - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
 - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
 - 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 الأطرقة وتقييم العروض » ومراجع طلب العروض،
 - ثمن الوثائق عند الإقتضاء .
- بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان طلب العروض أيا كان شكله، يكون المشرع قد كفل للمعنيين حرية المشاركة والإطلاع على جميع المعلومات والوثائق التي تسمح بتجسيد مبدأ حرية الولوج للصفقات العمومية في ظل الشفافية والمساواة بين المتنافسين.
- إذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين⁽¹⁾.

لقد فرض المشرع بموجب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع

(1) بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 116.

الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب توفرها في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، الأجل المحدد لتحضير العروض وتاريخ إيداع العروض وشكلية الحجية المعتمدة فيه والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض، كل هذه المعلومات تسمح بتقديم عروض في أحسن الظروف بإحترام مبدأ المنافسة وحرية الولوج للمعلومة ضمانا لشفافية إجراءات إبرام الصفقة.

يترتب عن إلزامية الإعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم إحترامها الأشكال الجوهرية هو بطلان طلب العروض برمته، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك⁽¹⁾ ولا يترتب البطلان إلا إذا تمت مخالفة إحدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم، أما الإجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عنها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية التي من السهل أن ينتبه إليها المترشح⁽²⁾.

وبهذا يتعين على الإدارة في حالة تقديم التوضيحات والبيانات إلى أي متنافس بطلب من هذا الأخير، تمكين بقية المتنافسين الآخرين (الذين سحبوا ملفاتهم)، من نفس البيانات والتوضيحات في نفس اليوم وحسب نفس الشروط ونفس وسيلة التبليغ، وذلك بواسطة إحدى الطرق القانونية للتبليغ في هذا المجال.

ينطبق نفس الوضع بالنسبة لتنظيم زيارة إلى المواقع، فالمحاضر المعدة بشأنها، وبالنظر لما تحتويه من بيانات توضيحية، يتعين تبليغها إلى جميع

(1) الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 249 .

(2) محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 10 .

المتنافسين المعنيين بالأمر، بالتساوي فيما بينهم، وكذا إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الفرع الثاني: إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية

يتم التطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات السابقة للمنح المؤقت وإلى إجراء إرساء الصفقة.

أولاً - الإجراءات السابقة للمنح المؤقت:

بعد مرحلة الإعلان عن طلب العروض، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مترشح يسمح لهما بتقديم العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها، وبعد إطلاعهم على هذه الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة.

1- تقديم العروض:

تعرف العطاءات بأنها العروض المالية والتقنية التي يقدمها المرشحين في الصفقة وفقاً للمواصفات المطروحة في دفتر الشروط، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة⁽¹⁾.

لقد منحت السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار الأجل الذي يناسبها، لكن بشرط مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات وهذا ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل المحدد لإيداع العروض إذا إقتضت الظروف ذلك، مع ضرورة إخطار المترشحين بكل الوسائل.

(1) الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988، ص 57.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية. ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين.

ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

في حالة الإجراءات المحدودة، يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ وآخر ساعة لإيداع الترشيحات وتاريخ وساعة فتح أظرفة ملفات الترشيحات، حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

2- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء:

إضافة إلى عنصر الآجال، يجب أن تقدم العروض طبقاً لدفتر الشروط والمواصفات التي تحددها المصلحة المتعاقدة سلفاً وترد هذه الشروط عادة في دفاتر تسمى بـ (Les cahiers des charges) الشروط.

إن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي. إن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض.

ما يلاحظ على أحكام هذا المرسوم هو إحساس المشرع بأهمية وخطورة دفاتر الشروط بإعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته.

فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

وفقا للمادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن دفاتر الشروط، المحينة دوريا توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

ثانيا - المنح المؤقت وإرساء الصفقة:

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الإختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحدها سلفاً وتعلن عنها، عملاً بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي: «يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1 - إمّا إلى عدة معايير، من بينها :

- النوعية،

- آجال التنفيذ أو التسليم،

- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،

- الطابع الجمالي والوظيفي،

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتممية المستدامة،

- القيمة التقنية،

- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية،

- شروط التمويل، عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .

2 - إمّا إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار إختيار . وتطبق نفس القاعدة على المناولة .

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار .

في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.»

كما يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن إجراء الإبرام المختار، متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته وهذا حسب المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كل هذا يفيد وجوب تخصيص المصلحة المتعاقدة للصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة، ولن يتأتى ذلك إلا بالتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون إختيارها لهم سديداً. ولقد تم إدراج لأول مرة إجراء المنح المؤقت للصفقة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بعد إتمام إجراءات فحص العروض وإنتقائها وإختيار أفضل متعهد فيصدر قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه في إنتظار إتمام إجراءات التصديق والإعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة وهذا ليكرس أكثر مبدأ الشفافية .

فحسب المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً.

وتعزيزاً لطرق الطعن التي هي دعامة لدولة الحق والقانون جاء المرسوم الرئاسي الرقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليرتقي بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة خاصة في المادة 82 منه التي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقناً ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في

الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 منه.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابياً .

إن إدخال العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين للصفقة مثل الحق في الطعن ومعارضة قرار المنح وهذا ما نصت عليه المادة 82 المذكورة سالفاً.

كما أدرج في الفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة، وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتاً بالصفقة مع ذكر معايير الإنتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين الآخرين من تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات العمومية بالرغم أن بعض الجهات تعتبر إجراء المنح المؤقت وجهاً آخر للبيروقراطية⁽¹⁾، بإعتباره لا يعدو أن يكون إختياراً مؤقتاً من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائياً إلا بعد صدور قرار إعتماده من الجهة المختصة، حيث أن قرار إرساء الصفقة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيدياً، أما عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص بها هيئة أخرى لذا تعد هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية⁽²⁾.

(1) لباد ناصر، مرجع سابق، ص 415.

(2) الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 63.

المطلب الثاني : مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تتطوي معايير إختيار العروض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو يعد ضمانا للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، وهو بذلك إلزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه⁽¹⁾، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية⁽²⁾.

- ومعايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض⁽³⁾.

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضيفي الشفافية على عملية الإبرام، ويمتد ليشمل الحالة التي تستشير فيها المصلحة المتعاقدة المتعهدين، حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجنة فتح الأطرفة وتقييمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات.

* ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد:

1 - إلزام المؤسسات العمومية الإقتصادية وكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني بإحترام مبدأ المساواة:

ومن أجل ذلك ألزم المشرع الجزائري في المادة 9 و 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كل من المؤسسات العمومية الإقتصادية وكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية

(1) BOYL, La Concurrence et les Marchés Publics, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p: 93.

(2) Op.cit, pp: 96-103.

(3) Op.cit, pp: 104-108.

بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة .

2- يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد وهذا وفقا للفقرة الرابعة من المادة 27.

3- إستناد المصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها وهذا حسب المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

4- يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها حسب نص المادة 78، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .

5- تمكين الإدارة المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: «تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها».

يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 - «يحتوي ملف إستشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة،

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي

تصحبها ،

- كفاءات التسديد،

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب

أن تخضع لها الصفقة،

- الأجل الممنوح لتحضير العروض،

- أجل صلاحية العروض،

- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،

- ساعة فتح الأظرفة،

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

6 - يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة،

والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها

على أنه «ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير

العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين».

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري إستعمل الآجال المحددة لتحضير

العروض كميّار لتفعيل المنافسة وجلب إهتمام أكبر عدد من المشاركين للترشح

للصفقة المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة.

كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

* تكريس منافسة حقيقية وشريفة،

* الحصول على عروض كثيرة ومتنوعة،

* تأمين نجاعة الطلبات العمومية،

* ضمان ترشيد النفقات العمومية.

7 - حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وضمنا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط.

ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ إنتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات إحتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون الإقتصاديون على السواء، ما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة والمحاباة رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها ومكافحتها عبر مختلف التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الثاني : الإستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن الدعوات للمنافسة دولية والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير.

إزدادت حدة هذه الأحكام ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أدرج تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين (المطلب الأول) وتخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة (المطلب الثاني) وإخضاع المتعهدون الأجانب إلى الإلتزام بالإستثمار في إطار شراكة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج

في البداية يلاحظ أن المشرع لما نص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما أخذت به عديد الدول في هذا الموضوع، بل حتى الإتفاقات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية⁽¹⁾، إن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/ أو الدولية إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية. سعيا من المشرع للتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على

(1) SAMIR SAYAH, PARTNER CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE ALGERIE «LA PREFERENCE NATIONALE NE CONSTITUE PAS UNE GARANTIE D'ATTRIBUTION DES MARCHES»: La protection et la promotion de la production nationale de biens et de services constituent la clef de voûte du principe de la préférence nationale. Il est nécessaire de rappeler que ce principe de protection et de promotion n'est pas propre à l'Algérie puisque même dans des pays de vieille tradition libérale, il en est fait application notamment lorsqu'il s'agit de marchés, conclus sur fonds publics, l'exemple le plus édifiant est celui des USA (i.e. le buy american de l'American Recovery and Reinvestment Act de 2009). Propos recueillis par Nora Boudedja, El Watan ECONOMIE - Du 14 au 20 novembre 2011.

الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة، منح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع حسب المادة 83 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر» يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة % 25 للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه .

وتخضع الإستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

ويجب أن يحدد ملف إستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

وتمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة وطنية متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه :« عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم». ليس هذا فقط إنما في إطار إختيار مكاتب الدراسات

دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية وإقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية، كما أن الأمر يستدعي مزيدا من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية والأفضلية الوطنية وأهميتها في عالم المنافسة المفتوحة.

المطلب الثاني: تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية

لا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية بل سعيًا من المشرع لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دائما تحت ضغط المؤسسات الخاصة الوطنية، تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا ليس فقط في منح هذه الأخيرة أفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل تعدى ذلك إلى حرمانه من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة، يتجلى ذلك من خلال المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان طلبات عروضها أن يكون هذا الإعلان محليا فقط بحيث تتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها في هذه العقود، في حين أن أهم ما ميز أحكام مرسوم 2010 هو المادة 55 التي تخصص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي لهذه الفئة وحدها دون غيرها حسب التشريع المعمول به في هذا المجال، بالإضافة إلى أحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه « عندما يمكن تلبية بعض الحاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، إلا في الحالات الإستثنائية المبررة كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا»، كما أن الفقرة 3 من ذات المادة تنص على تخصيص نسبة من الطلبات العمومية « يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين بالمائة 20% على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر الشروط محصص».

إن مفهوم الصفقات المحجوزة لا يعد حكرا على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بل يمكن أن نلمس هذا المفهوم ضمن أحكام التنظيمات السابقة، إذ تعود أصوله إلى النظام القانوني الموروث عن النظام الإستعماري والمنظم في أحكام المرسوم رقم 59-370 والذي شدد على منح مساهمة لا تقل عن 15% من مجموع الصفقات الممنوحة من الدولة للمؤسسات العمومية الوطنية⁽¹⁾، كذلك بشأن المزايدة مثلا حيث تعتبر جميع المزايدات وفقا لمفهوم هذه التنظيمات صفقات مخصصة للمؤسسات المستقرة في الجزائر دون غيرها.

المطلب الثالث : إخضاع المتعهدون الأجانب إلى الإلتزام بالإستثمار في إطار شراكة .

تعتبر الصفقات العمومية آلية لجذب الإستثمارات الأجنبية، فالمشرع الجزائري تبنى توجهها خاصا يتناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الإستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني و هذا ما جسده المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال تكريس الإلتزام بالإستثمار وتقويته بإقرار عقوبات عن عدم إحترام هذا الشرط، فالسؤال الذي نطرحه هل هذا الإلتزام يضمن عملية الإبرام كل الشفافية اللازمة بما فيها إحترام مبدأ المنافسة بين العارضين؟

الفرع الأول: محتوى الإلتزام بالإستثمارو مجال تطبيقه

يمثل الإلتزام بالإستثمار إستثناء على القاعدة العامة في معايير إختيار المتعامل المتعاقد المتضمنة في دفاتر الشروط.

إذ أن المتعارف عليه والمنصوص عليه في النصوص السابقة للصفقات هو أن المصلحة المتعاقدة تضع تحت تصرف المترشحين دفتر شروط يتضمن العناصر التي تسمح لهم بإعداد عروضهم.

تخرج المادة 84 على هذا المبدأ المتعارف عليه والذي يستجيب للمقاييس المهنية في كونها تلزم المصلحة المتعاقدة أن تضمن دفتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية

(1) BENNADJI.Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p 96.

شرطا يلزم المتعهدين الإستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها .

وبغض النظر عن أحكام المادتين (130 الفقرتان 2 و3 و133 أدناه، يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة .

يتضح من نص المادة المذكورة، أن المشرع يقيد من حرية المستثمرين الأجانب بتحديد مجالات وقطاعات الإستثمار⁽¹⁾، عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط متضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

هذا يعني أنه:

- لا يشترط الإلتزام بالإستثمار إلا في الصفقات التي تبرم في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة.

-حددت قائمة المشاريع الخاضعة للإلتزام بالإستثمار بموجب مقرر من السلطة المختصة المبينة أعلاه.

يعتبر الإلتزام بالإستثمار إجراء إلزاميا لقبول العرض، من خلال إستعمال مصطلح «يجب»، يتم الإلتزام بالإستثمار في شكل النموذج المبين بقرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011⁽²⁾، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية من المتعامل الأجنبي، ويقصد بالضمانات المالية تلك الضمانات التي يقدمها المتعامل المتعاقد لضمان تنفيذ الصفقة.

الجهة المكلفة بمتابعة الإستثمار هي الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي تبلغ المصلحة المتعاقدة والوصاية بتنفيذ أو عدم تنفيذ الإستثمار وهذا بواسطة تقارير مرحلية.

(1) ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie», RASJEP, N°2 , Alger, 2011, P 13.

(2) الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 20 أبريل 2011.

الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن عدم إحترام شرط الإلتزام بالإستثمار
في حالة إخلال المتعاقد الأجنبي بإلتزامه بالإستثمار في شراكة عند تقديم عرضه، وبعد تأكد المصلحة المتعاقدة أن المتعهد الأجنبي لم يجسد الإستثمار طبقا للرزنامة التعاقدية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في المادة 149 أدناه، بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 147 أدناه، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، حسب الشروط المحددة في المادة 75 أعلاه .

ويمكن المصلحة المتعاقدة، زيادة على ذلك، إذا رأت ضرورة في ذلك، فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه، بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة. وفقا لما جاء في نص المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويمكن القول في الأخير أن جذب الإستثمارات الأجنبية هو الهدف الذي تسعى إليه معظم الدول النامية خاصة منذ التسعينات من القرن الماضي، ولأجل هذا قامت هذه الدول بما فيها الجزائر بتكييف قوانينها الداخلية من أجل إستقطاب الإستثمارات، وكان مجال الصفقات العمومية من المجالات التي إعتد عليها المشرع لهذا الغرض، إلا أن التوجه الجديد للدولة في الظروف الإقتصادية الجديدة فرض عليها أن تفرض على المستثمر الأجنبي إلتزاما بالإستثمار في إطار شراكة مع المتعامل الوطني وهذا إستجابة للطلبات التي قدمها المتعاملين الوطنيين بشأن إستفادة الأجانب من معظم الصفقات العمومية، وحماية منها للإنتاج الوطني وتشجيع المؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة.

إن التسيير الراشد للصفقات العمومية يتطلب أساسا إضافة إلى تكريس المبدأ الأساسي للمنافسة مبادئ أخرى تعزز هذا الأخير وهي:

- عدم التمييز .
- المساواة.
- النزاهة والشفافية وهذا يعتبر معيارا حقيقيا لشفافية المناخ الإستثماري.
- النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- حماية البيئة.

ملحق الفصل الثاني

المخطط رقم 1: المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الصفقة العمومية

المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الصفقة العمومية المادة 5

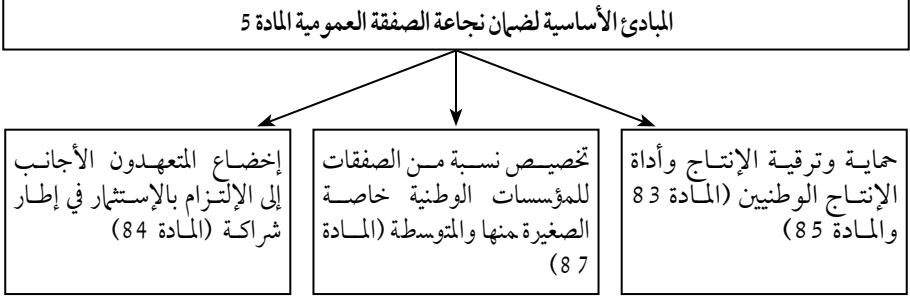
مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:
ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم -15
247 نجد:

- 1 - إلزام المؤسسات العمومية الاقتصادية وكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني باحترام مبدأ المساواة (المادة 9 والمادة 11).
- 2 - يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، إستناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد وهذا وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 27.
- 3 - إستناد المصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها وهذا حسب المادة 54.
- 4 - يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها حسب نص المادة 78، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- 5- تمكين الإدارة المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة على قدم المساواة وهذا ما نصت عليه المادة 63.
- 6 - يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 منها على انه « ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين».
- 7 - حسب المادة 72 وضماناً لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المرشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية أي قاعدة الإشهار والإعلان المادة 65.
- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إعتداد معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- إلزامية إجراء النشر الصحفي والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية وفقاً للمادة 203 والمادة 204.
- إلزامية تقديم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 158 بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة وكذا المستفيدين منها والبرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الإنطلاق فيها خلال السنة المعنية مع إجبارية نشر المعلومات المذكورة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة.

عملية إبرام الصفقات العمومية تقوم على حرية الوصول للطلبات العمومية
والمساواة في معاملة المتنافسين ضماناً لشفافية الإجراءات

المخطط رقم 2: الإستثناءات الواردة على المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الصفقة العمومية
الصفقة العمومية



الفصل الثالث

طرق إبرام الصفقات العمومية

إن الملاحظ على التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يجد أن المناقصة كأصل عام والتراضي كإستثناء هما طريقا إبرام الصفقات العمومية، لكن بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي أخذ مأخذا جديدا بإعطاء تسمية جديدة للمناقصة وهي طلب العروض.

حدد المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية، فجعل إجراء طلب العروض الطريق الأصلي (المبحث الأول) حيث يتم التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) ثم أشكاله (المطلب الثاني)، بينما جعل إجراء التراضي إستثناءً (المبحث الثاني)، حيث يمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط (المطلب الأول) أو شكل التراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني)، وهو ما أكدته أحكام المادة 39 منه التي جاء فيها: «تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي».

المبحث الأول: إجراء طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام

أولى المشرع لأسلوب طلب العروض أهمية خاصة في تنظيم الصفقات العمومية، فخصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد عملا على التوفيق بين الإعتبارين المالي والفني، ونظرا لأهميتها سنتولى تحديد مفهومها في المطلب الأول ومختلف الأشكال التي تتخذها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم طلب العروض

لقد جعل المشرع الجزائري طلب العروض كقاعدة عامة للإيرام وفقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه «تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي».

حيث عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالآتي: «طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء».

أما عن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض هي كالآتي:

- عندما لا يتم إستلام أي عرض،
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط

- عندما لا يمكن مان تمويل الحاجات.

في تعريف طلب العروض نجد عناصر المنافسة في:

- * الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين،
- * تخصيص الصفقة دون مفاوضات،
- * إعتداد معيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- * إعتداد معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

المطلب الثاني : أشكال طلب العروض

لطلب العروض أشكال متعددة بينها المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة.

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح Appel d'Offres Ouvert

حسب المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

وما يمكن ملاحظته من نص المادة أن طلب العروض المفتوح تطبق فيه قواعد المنافسة بصفة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط في المشاركة دون أي قيد أو شرط، فهي من بين طرق الإبرام الغير مشروطة.

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

Appel D.offres Ouvert Avec Exigence De Capacites Minimales

حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود Appel d'Offres Restreint

حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يعرف طلب العروض المحدود كإجراء لإستشارة إنتقائية، يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد إنتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة. ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إمّا على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإمّا على مرحلة واحدة.

1 - على مرحلة واحدة:

- عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2 - على مرحلتين:

- إستثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية و/ أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري. وفي هذه الحالة، يجب تجديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.

ويجب أن يتم النص على كفيات الإنتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.

توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

أما المادة 46 فقد نصت أنه في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين تتم دعوة المرشحين الذين جرى إنتقاؤهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 أعلاه، في مرحلة أولى، برسالة إستشارة، إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي. ويمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا، بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم.

ويمكن تنظيم إجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة، عند الاقتضاء، إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض. ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

يجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفاصيل إلى تعديل العروض بصفة أساسية.

تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفاصيل ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين وتفتح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على إثر هذه المرحلة، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/ أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، للقيام في مرحلة ثانية، بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى.

ويمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعابا للمرشحين، تمثل أجر مهمة التصميم، حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة بصفة إستثنائية حسب المادة 35، اللجوء لإجراء دراسة وإنجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني إشراك المقاول في دراسة التصميم الخاصة بالمنشأة. أن تعهد إلى متعامل واحد، في إطار صفقة أشغال، في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال وفق إجراء طلب العروض المحدود طبقاً للمادتين 45 و46 من نفس المرسوم.

وتعيّن لجنة تحكيم طبقاً لأحكام المادة 48 لإبداء رأيها حول إختيار المشروع.

من خلال ما سبق، يتضح أن طلب العروض المحدود لا يسمح بتقديم تعهد إلا من المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصالح المتعاقدة مسبقاً، لكن تبقى الإدارة ملزمة بإجراء المنافسة عند إنتقاء الأولي لإختيار المرشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد إنتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

الفرع الرابع: المسابقة Le Concours

عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المسابقة بأنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الإقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات.

ولا تيرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم،

- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم.

ومهما يكن من أمر، يتم تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 أدناه، لتبدي رأيها في إختيار المخطط أو المشروع.

توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

*** أشكال المسابقة** حسب المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا.

يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابق. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة.

يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال.

في إطار **مسابقة محدودة**، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط. وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمه، لا يدعى إلى

تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى إنتقاؤهم الأولي.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العد الأقصى للمرشحين الذين ستنم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد إنتقاء أولي بخمسة (5) منهم.

ويتم إعلان عدم جدوى المسابقة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في ظل إحترام أحكام هذه المادة.

يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين.

تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرساله إلى رئيس لجنة التحكيم.

ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة. وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات، ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض.

يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لإقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية،

بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى، فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية

من خلال المواد المنظمة للمسابقة نجد أن هذه الأخيرة شكلا من أشكال طلب العروض الذي يعني فسح المجال للعارضين لتقديم عروضهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين هذا من جهة. ومن جهة أخرى نجد نص المادة 37 من المرسوم نفسه قد جاء بعنوان «المتعاملون المتعاقدون»، بما يفهم منه أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية.

يثير مصطلح «رجال» الوارد في المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إشكالية مفادها هل يقتصر أسلوب المسابقة على الأشخاص الطبيعية دون سواهم، لا شك أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة من المرسوم ذاته، خاصة نص المادة 42 التي إعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض الذي يعني فسح المجال للعارضين لتقديم عروضهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

وعليه كان من الأفضل لو جاء النص بالصيغة الآتية «المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة».

وما تجدر الإشارة إليه هو الدور المهم التي تلعبه لجنة التحكيم التي أوكلت لها عملية تقييم خدمات المسابقة من طرف تشكيلتها التي تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين.

تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني

كما يكفل عمل هذه اللجنة بمحضر الجلسة يرسل مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة. وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم. يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لإقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية.

المبحث الثاني: تأطير وتحديد حالات اللجوء إلى إجراء التراضي

يعتبر طلب العروض بأشكاله المختلفة، الأصل والقاعدة في إبرام الصفقات العمومية، خاصة في الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة والتي تعتمد على جوانب فنية وتقنية وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز أو تلك الصفقات التي يتطلب تنفيذها ممن تتوفر لديهم الخبرة والاختصاص وفي هذا الإطار تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أساليب تتسم بطابعها الخاص وهو ما يتم في إطار طلب العروض المحدود والمسابقة، إلا أنه في حالات أخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة إلى إتباع أسلوب أكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي، فالتراضي إحدى طرق إختيار المتعامل المتعاقد، وهو إجراء إستثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة، ولعل هذه الخاصية هي التي جعلت التشريعات المقارنة تولي عناية بالغة إلى ضبط حالات اللجوء إليه وتقرير قواعد وشروط إعماله، سواء بالنسبة للتراضي البسيط (المطلب الأول) أو التراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني).

إن إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح التراضي ليس في محله، لأن التراضي يعتبر أسلوبا إستثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضا الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود سواء عقود القانون العام أو الخاص، ويتحقق التراضي في الحالتين فإن أنسب مصطلح يوافق هذه الطريقة هو الإتفاق المباشر أو التفاوض.

لطالما يعاب على التراضي كونه يعتبر منفذا للمحابة، لذا سعى المشرع الجزائري إلى تقييده وتأطيره، فذكر التراضي على أنه طريقة ثانية للإبرام حسب ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: «تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي».

كما تم تعريف التراضي في نص المادة 41 على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتتظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

المطلب الأول : حالات التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي الآتية:

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

2 - في حالة الاستعجال المُلح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات

العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

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

4 - عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً إستراتيجياً، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6 - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كما ألزم المشرع في المادة 50 المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط أن:

- تحدد حاجاتها، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- تأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.

-تختار متعاملا إقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم،

-تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 أدناه،

- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية. وما يلاحظ من خلال قراءة المادة 50 أعلاه أنها وضعت الأطر والضوابط الواجب إحترامها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط.

المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة وهي الآتية:

- 1 - عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- 2 - في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- 3 - في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

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

5 - في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. تحدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

أما المادّة 52 فتحدد الإجراءات المتبعة عند اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة حيث نصت أن المصلحة المتعاقدة تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط، بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض . ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الإستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط بإستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المظتين 2 و3 من المادة 51 أعلاه بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات الخمسة المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه، برسالة إستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. كما يمكنها أن تطلب منهم إستكمال عروضهم. و يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل إحترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الإستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة إختيار أي عرض تعلن عدم جدوى الإجراء يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم.

يمكن المتعهد الذي تمت إستشارته وعارض إختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الإعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم.

إذا إستشارت المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين مباشرة فإنه يجب عليها الرجوع لبطاقتها المعدة طبقا لأحكام المادة 58 أدناه.

ما يمكن ملاحظته هو الحفاظ على المنافسة في حالة التراضي بعد الاستشارة، كون الإدارة تلجأ إلى استشارة أولية قبل إبرام الصفقة يعني وجود حد أدنى من المنافسة في هذه الطريقة.

ملاحظة: حسب نص المادة 52 أعلاه يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الإستشارة محل نشر⁽¹⁾، وفي ذلك تكريس لمبدأ الشفافية، بحيث لم يقتصر شرط نشر الإعلان عن المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض، بل مده لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فحتى أمام منافسة ولو محدودة وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن في إختيار المصلحة المتعاقدة.

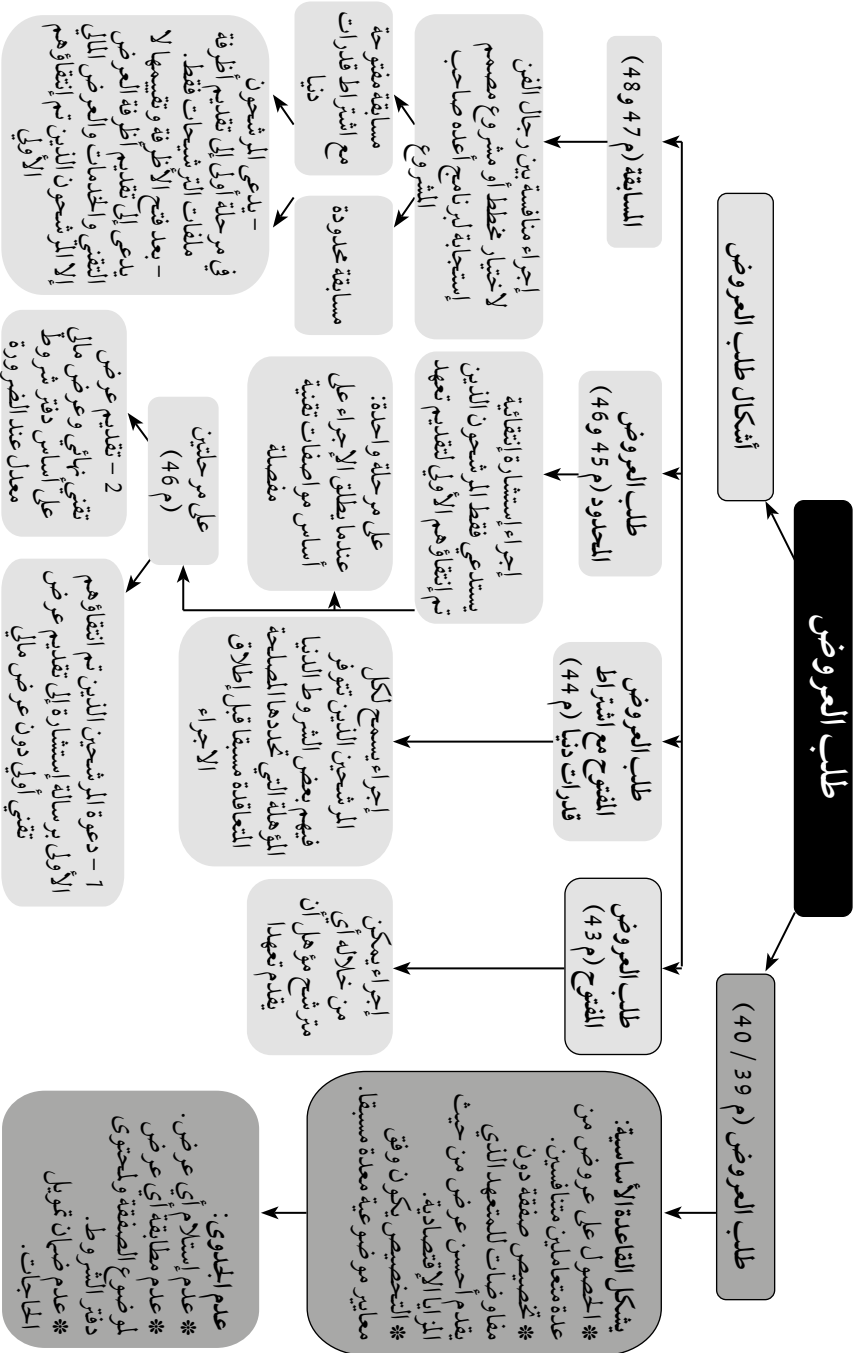
أما في التراضي البسيط فلا تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان المنح المؤقت نظرا للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط.

إن إبرام الصفقات العمومية يفرض الإستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية (الفعالية، الكفاءة، ترشيد النفقات)، تنفيذ السياسة الإقتصادية، حماية الشريك مع الإدارة، مساواة المؤسسات أمام الطلبات العمومية، المحافظة على توازن مصالح الطرفين ولتحقيق ذلك إستخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، ولدفع المتعاقد مع الإدارة إلى توفير أفضل النوعيات بأفضل الثمن، ولإجبار الإدارة على تحديد إحتياجاتها، ومقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية هذه الإحتياجات، فعند إبرام الصفقة لا بد من تحقيق مبادئ مهمة ألا وهي الشفافية، الفعالية، حماية الأموال العمومية بتحقيق المردودية والنجاعة⁽²⁾.

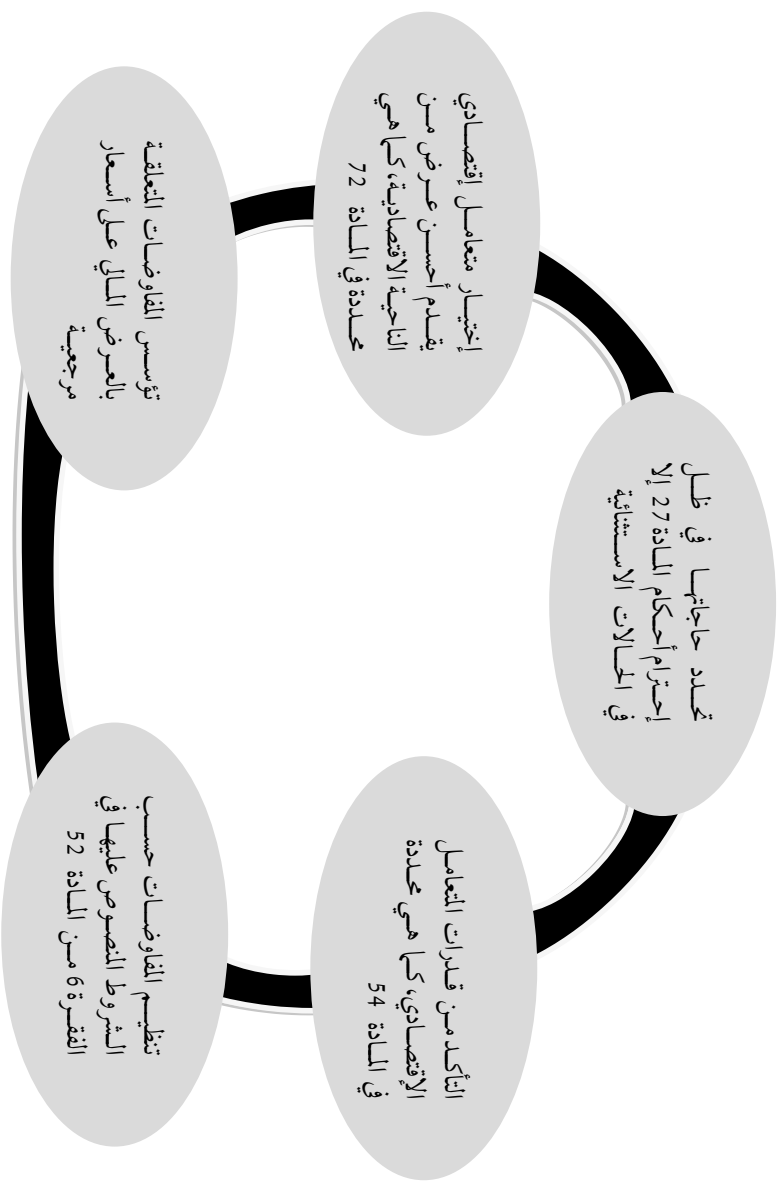
(1) وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إستشارتهم.

(2) Houria Belkacem, Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôle interne, Cour des comptes, Février 2001, p 03.

ملحق الفصل الثالث



تأثير التراضي البسيط (حسب المادة 50)



التراخي

التراخي بعد الإستشارة (م 52 / 51)

- 1 - عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،
- 2 - في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،
- 3 - في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- 4 - في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،
- 5 - في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

التراخي البسيط (م 50 / 49)

- 1 - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،
- 2 - في حالة الاستعجال الملح المعلن بوجود خطر يهدد إستشاراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
- 3 - في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
- 4 - عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسى طابعاً إستراتيجياً، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) دج (، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
- 5 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) دج (وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
- 6 - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الفصل الرابع

تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ودفاتر الشروط

إن إختيار طريقة الإبرام يتحدد تبعا للمبلغ المالي المخصص للمشروع وطبيعة الخدمات المزمع تنفيذها، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات بذكر المواصفات التقنية اللازمة التي لا تترك مجالاً للغموض، وهذا في شكل بطاقة تقنية (fiche technique) ترفق في دفتر الشروط، قبل أي إعلان عن الصفقة.

توكل مهمة إعداد البطاقة التقنية التي تتضمن الحاجات المراد تلبيتها في دفتر الشروط، للموظف المؤهل والمكون في موضوع مشروع الصفقة المزمع إبرامها.

إن دراسة موضوع هذا الفصل يقتضي منا أولاً الوقوف عند مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في (المبحث الأول) من خلال التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في إبرام صفقة عمومية (المطلب الأول) ثم دراسة مراحل وآليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني)، إلى معالجة دفتر الشروط كوثيقة أساسية في الصفقة العمومية في (المبحث الثاني) من خلال ذكر أهم أنواع دفاتر الشروط ومكوناتها (المطلب الأول) ثم الوقوف عند الرقابة الممارسة على مشاريع دفاتر الشروط (المطلب الثاني).

المبحث الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

تعتبر مرحلة تحديد الحاجات أول مرحلة تقوم بها المصلحة المتعاقدة عند الإعداد لدفتر الشروط وهو ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا من خلال التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في إبرام صفقة عمومية (المطلب الأول) ومراحل وآليات تحديد هذه الحاجات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في إبرام صفقة عمومية

يتوجب على المصلحة المتعاقدة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، ويكون هذا التحديد وفق الضوابط التالية:

- تحديد مبالغ الحاجات إستنادا الى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية.
- تجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم نظرا لخصوصياتها الذاتية وإمّا بالرجوع للوحدة الوظيفية
- يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية .عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار إختيارية في دفتر الشروط. غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار وإتخاذ قرار بشأن إختيارها قبل منح الصفقة.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها، عند الاقتضاء.
- إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
- يجب ألا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد.

- تحديد حدود إختصاص لجان الصفقات (يجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والمبلغ الاجمالي لجميع

الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكانية إطلاق الإجراء لحصة واحدة أو لكل الحصص).

- في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقاً لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإمّا إطلاق إجراء جديد.

- يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود لجان الصفقات، فحسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم. وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر. وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن المصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبرراً تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.

اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، يكون حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، ويجب أن يراعي المزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية.

إن التخصيص من إختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة في ظل إحترام أحكام المادة 27. ويجب النص على التخصيص في دفتر الشروط.

وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في حصص.

المطلب الثاني: مراحل وآليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

إن تحديد الحاجات المطلوبة يمر بمسار طويل تتحدد معالمه بما يلي:

- إحصاء الحاجيات.

- تحليل المعطيات.
- ضبط الحاجيات بدقة.
- إنجاز الدراسات المطلوبة (1).

الفرع الأول: المراحل المتبعة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
يجب أن يكون إحصاء الحاجات مفصلا بشكل دقيق، وذلك بتوضيح كل المقاييس والمعايير التقنية المرتبطة به دون توجيه للحاجات نحو منتج معين.

أولاً- مرحلة الإحصاء:

تمثل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة وهي تقوم على مجموعة من العناصر وهي:

- أ- حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية.
- ب - تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة.
- ج- الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي، الاجتماعي للمجتمع.
- د- ضبط مخطط التنمية.

ثانياً- مرحلة التحليل:

وفي هذه المرحلة تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر لتحليل الخيارات المختلفة آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة ونوعية الخدمات أو الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلة(2).

ثالثاً- مرحلة ضبط وتحديد الحاجة:

في هذه المرحلة تحدد الإدارة برنامجها بدقة ووضوح وكذلك أهدافها، الصلاحيات، الجدول الزمني للأشغال، الميزانية، وضع آليات التنفيذ والعلاقات

(1) Bouziane Mansoura, marchés publics, conférence en matière de marchés publics, 2ème année, 2ème promotion, direction de formation de base, école supérieure de la magistrature, 2010-2011, p8.

(2) Op.cit, p9.

مع المتدخلين والشركاء، تحديد أنواع الرقابة وذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الإعتبار:

* القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال.

تتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الإقتصادية.

وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة موضوعها وتنفذ في إقليم محدد وب نفس الطرق التقنية وتفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

* تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وفي حالة تخصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة.

كما يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود إختصاص لجان الصفقات.

وعلاوة على ذلك عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية.

يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل للمواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي إستنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط. (1)

(1) المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

الفرع الثاني: آليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

وتتم عن طريق الدراسات المسبقة واكتساب الأرضية وتسجيل المشروع.

أولاً-الدراسات المسبقة:

يجب على الإدارة أن تقوم بدراسات مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ إنجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وعليه فإن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة.

وأنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات وإتخاذ القرارات والمخططات المطلوبة بكل دقة ووضوح.

وإختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق المصلحة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات، ففي إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات⁽¹⁾، وهذا ما تؤكده المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال إمكانية المصلحة المتعاقدة بصفة إستثنائية أن تلجأ إلى إجراء « دراسة وإنجاز » عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة.

يجب أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات.

ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد في إطار صفقة أشغال بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال، وفق إجراء طلب العروض المحدود طبقاً لأحكام المادتين 45 و46 من المرسوم. تعين لجنة تحكيم طبقاً لأحكام المادة 48 لإبداء رأيها حول إختيار المشروع.

(1) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

تحتوي الخدمات موضوع الدراسات على الأقل مشروعا تمهيديا موجزا فيما يخص منشأة بناء ومشروعا تمهيديا مفصلا فيما يخص منشأة بنية تحتية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لصفقة « دراسة وإنجاز واستغلال أو صيانة » أو إلى صفقة « إنجاز واستغلال أو صيانة » عندما تبرر أسباب تقنية أو إقتصادية ذلك. في هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها تكون موضوع معيار تقييم تقني مرفق بمعيار التكلفة الإجمالية. وتبرم الصفقة بسعر إجمالي وجزافي.

تتصب الدراسات عموما على:

أ- دراسة النجاعة

ب- دراسة الملاءمة

ج- دراسة تأثير المشروع في البيئة

د- الدراسات المختلفة الأخرى

* الدراسة جيوتقنية

* الدراسة القبلية

ثانيا- إكتساب الأرضية:

يتطلب القانون أن تكون المصلحة صاحبة المشروع مالكة للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها. ويتم إكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون بإحدى الطرق التالية:

أ - التراضي (الشراء- التبادل - الهبة).

ب - إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية. (1)

(1) بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشرة، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، جوان 2007، ص 06.

ثالثا- تسجيل المشروع:

ويتم ذلك وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-597 المؤرخ في 27-02-1993 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة (المعدل والمتمم).⁽¹⁾

ويتم تمويل المشروع من طرف ميزانية الدولة.⁽²⁾

إن النفقات العامة للتجهيز وكذلك النفقات العامة للتسيير تسجل جميعها بميزانية الدولة تحت شكل ترخيصات برامج⁽³⁾ (A.P) وتنفذ بواسطة قروض (C.P).

وما تجدر الإشارة إليه هو إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة وطنية، متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: «عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيةها للمصلحة المتعاقدة، فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم».

بالإضافة إلى أحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه «عندما يمكن تلبية بعض الحاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، إلا في الحالات الإستثنائية المبررة كما ينبغي،

(1) مرسوم تنفيذي رقم 93-57، مؤرخ في 27/02/1993، يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، ج ر عدد 14، الصادرة في 03/03/1993، ص 9 ملغى بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98-227، المؤرخ في 13/07/1998، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، المؤرخ في 02/05/2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ في 13/07/1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 26 الصادرة في 03/05/2009 ص 23.

(2) Voir Bouziane Mansoura, Marchés Publics, op, cit, p12-13.

(3) Autorisation de programme.

تخصيص هذه الخدمات لها حصريا»، كما أن الفقرة 3 من ذات المادة تنص على تخصيص نسبة من الطلبات العمومية « يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين بالمائة 20% على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر الشروط محصص».

ما يجب التأكيد عليه عند معالجة هذا المبحث هو إلزام المصلحة المتعاقدة عند تحديد حاجاتها، بمراعاة وإحترام ما يلي:

- وضع تحت تصرف المتعهدين كل المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لا سيما الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن إقتضى الأمر ذلك، وهذا حسب المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- تثبيت وتحديد قواعد المنافسة والشروط التعاقدية.

- توضيح معايير وأشكال إختيار المتعاملين الإقتصاديين.

- أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة وفقا للمادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- على المصلحة المتعاقدة مهما يكن الإجراء المختار أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة.

- لا يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في إستطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.

- أن تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- تحديد الأهداف المراد الوصول إليها عند إنتهاء الخدمة المطلوبة.

المبحث الثاني: دفتر الشروط وثيقة أساسية في الصففة العمومية

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النفاص التي تميز تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها الأستاذ شريف بن ناجي « نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر »⁽¹⁾.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصففة والوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الإعتماد عليها في إختيار المتعاقد وكيفية التقطيد بالنسبة للعرضين التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصففة المزمع إبرامها، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات، ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي. إن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة ورقابة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض.

إن إهتمام المشرع بدفاتر الشروط يعود لكونها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته. فدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

المطلب الأول: أنواع دفاتر الشروط ومحتوى ملف الإستشارة والعروض

وفقا للمادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

(1) الأستاذ شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2005.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

الفرع الأول: أنواع دفاتر الشروط

بإستثناء السعر وأحيانا أجل الإنجاز يكون مصدر شروط الصفقة العمومية هو عموما:

- التشريع والتنظيم الساريين.
 - أحكام مختلف دفاتر الشروط التي يتم إعدادها من طرف الإدارة بصفة إنفرادية.
- لهذا يحتل دفتر الشروط أهمية بالغة فقبل أي دعوة إلى المنافسة وحتى في إطار التراضي البسيط يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بعناية لتعريف المترشحين المهتمين بطبيعة ومحتوى الخدمات التي ستكون محلا للصفقة.

وتبرز أهمية دفتر الشروط من خلال مضمونه فهو يبين بشكل واضح ودقيق الخدمات التي يجب إنجازها، ومكان التسليم أو التركيب، ومقتضيات الضمان والصيانة إضافة إلى كل الشروط المرتبطة بها. وهو يحدد عند الحاجة الإختيارات والمقاييس والمناهج التي سوف تستعمل لمعرفة مدى مطابقة المنتج الذي سيسلم أو الأعمال التي ستنجز.

أما مخططات التنفيذ فيجب أن يتم إعدادها وفقا للمقاييس الدولية المعروفة بشكل واضح وطبقا للمواصفات التقنية. في حين أن الشروط العامة يجب أن

تحدد إلتزامات المتعامل وأحكام الكفالة والتعويض والتأمينات والغرامات والفسخ والتسيقات وكيفية الدفع بالنسبة للخدمات المنجزة. ويقدر هذا التنوع في المضمون بتنوع دفاتر الشروط حسب ترتيب أهميتها وأسبقيتها إلى ثلاثة أنواع هي:

أولاً- دفتر البنود الإدارية العامة

(LE CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES ET GENERALES) (CCAG):

يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على جميع صفقات الأشغال العامة والتوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة والموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

وقد ميز الأمر رقم 67-90 في المادة 06 منه في هذا الصدد بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة وهما:

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات والدواوين العامة.

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال والتي تضمنها القرار الصادر بتاريخ 21 / 11 / 1964.

ثانياً- دفاتر التعليمات المشتركة

(LES CAHIERS DES PRESCRIPTIONS COMMUNES) (CPC):

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

ثالثاً- دفاتر التعليمات الخاصة

(LES CAHIERS DES PRESCRIPTIONS SPECIALES) (CPS):

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الإستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية

العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي إحتجاج لاحق.

الجدير بالذكر أن المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تلزم المصلحة المتعاقدة أن يتضمن دفتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية شرطاً يلزم المتعهدين بالإستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.

وبغض النظر عن أحكام المادتين (130 الفقرتان 2 و3) و133 من هذا المرسوم، يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة.

يتضح من نص المادة المذكورة، أن المشرع يقيد من حرية المستثمرين الأجانب بتحديد مجالات وقطاعات الإستثمار⁽¹⁾، وعموماً فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط متضمناً بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

الفرع الثاني: محتوى ملف الإستشارة والعروض

تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما يجب سحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك. أما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات فيتم سحبه من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمع⁽²⁾، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.

يحتوي ملف إستشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لا سيما ما يأتي:

(1) ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie", RASJEP, N°2, Alger, 2011, P 13.

(2) المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

- الوصف لدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن إقتضى الأمر ذلك الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.
 - المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
 - اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها،
 - كفيات التسديد وعملة العرض إذا إقتضى الأمر،
 - كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،
 - الأجل الممنوح لتحضير العروض،
 - أجل صلاحية العروض أو الأسعار،
 - تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،
 - تاريخ وساعة فتح الأظرفة،
 - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات (1).
- * أما العروض فيجب أن تشتمل على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي.

يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة «ملف الترشيح» أو «عرض تقني» أو «عرض مالي» حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة «لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم - .. موضوع طلب العروض.»

(1) المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

1 - يتضمن ملف الترشح ما يأتي:

- تصريح بالترشح، يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه:

* غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة «لا شيء». وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،

* إستوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل 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 بالجزائر،

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفة،
* يستوفى 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،

- القانون الأساسي للشركات،

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالإلزام المؤسسة،

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الإقتضاء

المناولين:

أ - قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، إعتقاد وشهادة الجودة عند الإقتضاء.

ب - قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحاصلات المالية والمراجع المصرفية.

ج - قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- تصريح بالاكنتاب،

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة

تطبيقاً لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

-كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من

المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

-دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة « قرىء وقبل » مكتوبة

بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الإعتبار، ولا سيما منها

تلك التي تنفذ في الخارج والتي تيرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة،

حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة

تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

3 - يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- رسالة تعهد،

- جدول الأسعار بالوحدة،

- تفصيل كمّي وتقديري،

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق

الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة،

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا إستثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي. وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.

وفي حالة الإجراءات المحصنة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الإستثنائية المبررة.

في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط. تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾.

لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشيح إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إخطاره وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة. وإذا لم تقدم الوثائق المذكورة أعلاه في الأجل المطلوبة أو تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشيح يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة.

وإذا إكتشفت المصلحة المتعاقدة بعد إمضاء الصفقة أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة العمومية زائفة فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه⁽²⁾.

(1) المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

إن معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية:

أ - إما إلى عدة معايير من بينها:

- النوعية،

- آجال التنفيذ أو التسليم،

- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،

- الطابع الجمالي والوظيفي،

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،

- القيمة التقنية،

- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية،

- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ب - إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. وتطبق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار.

في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات⁽¹⁾، فمهما يكن إجراء الإبرام المختار يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته⁽²⁾.

كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض. ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة⁽³⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط

لم تعد دفاتر الشروط، بصفتها وثيقة أساسية في عقد الصفقة تخرج عن مجال الرقابة بحيث إعتبرت التأشيرة الواجب الحصول عليها بشأن دفتر الشروط، شرطا رئيسيا لتمكين المصلحة المتعاقدة من البدء في إجراءات الإعلان عن طلب العروض.

إن الهدف من وراء الرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط هو التأكد من مطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة، لا سيما ما تعلق منها بـ:

- إحتواء دفتر الشروط على معايير إختيار المتعامل المتعاقد، معبرا عنها بطريقة النقاط التقييمية،

- وضوح المعايير وحسن ترتيبها بموضوعية.

زيادة على النقاط المذكورة أعلاه، لا بد أن يحتوي دفتر الشروط على ما يلي:

(1) المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(3) المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

- نسب عقوبات التأخير وكيفية تطبيقها وشروط الإعفاء منها،
- إمكانية التخصيص،
- الأفضلية الممنوحة للإنتاج الوطني وكيفية إدخالها ضمن معايير الإختيار،
- معايير الإختيار، وزن وأهمية كل معيار،
- إمكانية إنجاز المشروع من قبل أكثر من متعامل واحد، وتبيان كيفية تدخل ومساهمة كل متعامل،
- إمكانية المناولة وشروط اللجوء إليها،
- كفاءات وشروط التسديد (ينصح بإعتماد السعر الإجمالي الجزافي)،
- طبيعة الأسعار وكفاءات المراجعة،
- شروط منح التسبيقات ونسبها ووتيرة تسديدها،
- طبيعة الضمانات المشروطة وكيفية رفع اليد عنها،
- تحديد ساعة ويوم ومكان إنعقاد جلسة فتح الأظرفة، مع الإشارة إلى إمكانية حضور المتعهدين،
- حق رفض العرض المقبول وكفاءات اللجوء لذلك،
- إخضاع مشروع دفتر شروط طلب العروض لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض، حسب تقييم إداري للمشروع.
- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط و/ أو في الصفقة بندا يلزم صاحب صفقة عمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة و/ أو ملاحقتها.
- يكون قرار إخضاع الصفقة أو الملحق لمراقبة سعر التكلفة عندما يكون ذلك ضروريا من إختصاص المصلحة المتعاقدة.
- كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط و/ أو الصفقة العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها حائز الصفقة الذي يرفض الإبلاغ بالمعلومات أو الوثائق المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 107.

يعين الأعوان المؤهلون للقيام بالمراقبة المذكورة أعلاه بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني الذين يمكنهم الاستعانة بمستخدمين لا يخضعون إلى سلطتهم.

يلزم الأعوان المكلفون بالمراقبة بالسر المهني.

لا يمكن أن تستعمل المعلومات التي تم الحصول عليه في إطار هذه المراقبة إلا للغاية التي إستدعت جمعها. (1)

لا يمكن لصاحب صفقة عمومية إطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه إمتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة.

وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين (2).

قسم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للجان المكلفة بالرعاية على دفاتر الشروط إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

الفرع الأول : رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة على مشاريع دفاتر

الشروط

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترانبيها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم (3).

تتمثل هذه الهيئات الرقابية في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع

(1) المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(3) المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجال إختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

- تختص حسب المادة 174 اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية في حدود المستويات المحددة في هذه المادة حسب الحالة.

- تختص حسب المادة 173 اللجنة الولائية للصفقات العمومية بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ويختلف مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة حسب موضوع كل صفقة.

- تختص حسب المادة 171 اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أما النتيجة من وراء ممارسة هذه الرقابة على مشاريع دفاتر شروط الصفقات العمومية، نصت عليها المادة 178 كالتالي: تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الثاني: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات على مشاريع دفاتر الشروط

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه. (1)

(1) المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

تتمثل صلاحيات هذه اللجنة فيما يأتي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها،
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. (1)

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى (2).

تختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب المادة 182 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة حسب المادة 184 في كل مشروع:

- دفتر شروط، في حدود مستوى مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة الذي يختلف حسب موضوع الصفقة والمبين في المادة 184.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات حسب نص المادة 189 بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.

(1) المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

لإشارة فإن الفقرة الأخيرة من المادة 195 قد أعفت المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه⁽¹⁾، في حدود مستويات الإختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تجدر الإشارة، أن تنظيم الصفقات العمومية قد ساوى بين تأشيرة مشروع دفتر الشروط وتأشيرة مشروع الصفقة من حيث صلاحيات لجان الصفقات العمومية المختصة.

إن الرقابة التي تمارسها اللجنة المختصة للصفقات تتوج بمقرر منح أو رفض التأشيرة، فهذا يبين أن تأشيرة دفتر الشروط تصدر في شكل مقرر.

حسب الفقرات 5 و6 و7 من المادة 195 يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة. وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق.

وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل.

وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. وفي حالة البلديات، يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة طبقاً لأحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة. وفضلاً عن ذلك، يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة لاستكمال المعلومات. وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

(1) يقصد بـ دفتر شروط نموذجي (le cahier de charge type) هو الدفتر الذي تبقى بنوده التعاقدية نفسها، تتغير فقط الأحكام الخاصة بالصفقة ذاتها من حيث كمية ونوعية الحاجات موضوع الصفقة.

وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في المادة 195 وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من إنعقاد الجلسة.

وفي الأخير نؤكد على أن الرقابة الممارسة على مشاريع دفاتر الشروط هي رقابة فعالة، أراد المشرع من خلالها تطبيق الرقابة على جميع الوثائق المرتبطة بمشروع دفتر الشروط لتفادي الأخطاء المادية قبل الشروع في إعداد الصفقة، لأن دفتر الشروط هي الوثيقة الأساسية التي يعتمد عليها عند تقييم العروض واختيار صاحب الصفقة، والتي يستعان بها عند تحرير مواد العقد، فأعداد جيد لدفتر الشروط هو لا محال أساس لتحضير جيد لمشروع الصفقة الذي يعتمد عليه في تنظيم العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، وبالتالي ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

ملحق الفصل الرابع

ضوابط تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي

رقم 15 - 247

- 1 - تحديد مبالغ الحاجات إستنادا الى تقديرات إدارية صادقة وعقلانية.
- 2- تجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم نظرا لخصوصياتها الذاتية وإمّا بالرجوع للوحدة الوظيفية.
- 3- يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية. عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط.
- 4- يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار إختيارية في دفتر الشروط غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار وإتخاذ قرار بشأن إختيارها قبل منح الصفقة.
- 5- يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات تقديمها وتقييمها وإرجاعها، عند الاقتضاء.
- 6- إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
- 7- يجب ألا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد.
- 8 - تحديد حدود إختصاص لجان الصفقات (يجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال والمبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكانية إطلاق الإجراء لخصّة واحدة أو لكل الحصص).
- 9 - في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم وإمّا إطلاق إجراء جديد.
- 10 - يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود لجان الصفقات، فحسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصّة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة.

وفقاً لل مادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توضح
دفاتر الشروط، المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات
العمومية، وهي تشمل، على الخصوص

3 - دفاتر التعليمات
الخاصة التي تحدد
الشروط الخاصة بكل
صفقة عمومية.

2 - دفاتر التعليمات
التقنية المشتركة التي
تحدد الترتيبات التقنية
المطبقة على كل الصفقات
العمومية المتعلقة بنوع
واحد من الأشغال أو
اللوازم أو الدراسات أو
الخدمات، الموافق عليها
بقرار من الوزير المعني.

1 - دفاتر البنود
الإدارية العامة المطبقة
على الصفقات العمومية
للأشغال واللوازم
والدراسات والخدمات
الموافق عليها بموجب
مرسوم تنفيذي.

أهداف الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط

إن الهدف من وراء الرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط هو التأكد من مطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة، لا سيما ما تعلق منها بـ:

- 1 - إحتواء دفتر الشروط على معايير إختيار المتعامل المتعاقد، معبرا عنها بطريقة النقاط التقييمية،
- 2 - وضوح المعايير وحسن ترتيبها بموضوعية،
- 3 - نسب عقوبات التأخير وكيفية تطبيقها وشروط الإعفاء منها،
- 4 - إمكانية التخصيص،
- 5 - الأفضلية الممنوحة للإنتاج الوطني وكيفية إدخالها ضمن معايير الإختيار،
- 6 - معايير الإختيار، وزن وأهمية كل معيار،
- 7 - إمكانية إنجاز المشروع من قبل أكثر من متعامل واحد، وتبيان كيفية تدخل ومساهمة كل متعامل،
- 8 - إمكانية المناولة وشروط اللجوء إليها،
- 9 - كفاءات وشروط التسديد (ينصح باعتماد السعر الإجمالي الجزافي)،
- 10 - طبيعة الأسعار وكفاءات المراجعة،
- 11 - شروط منح التسبيقات ونسبها وتيرة تسديدها،
- 12 - طبيعة الضمانات المشروطة وكيفية رفع اليد عنها،
- 13 - تحديد ساعة ويوم ومكان إنعقاد جلسة فتح الأظرفة، مع الإشارة إلى إمكانية حضور المتعهدين،
- 14 - حق رفض العرض المقبول وكفاءات اللجوء لذلك.

الفصل الخامس

الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية

لما كانت للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لعدة أنواع من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ.

والغرض الأساسي من فرض هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد والزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي « تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

وباستقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع أخضع الصفقات العمومية إلى ثلاثة أنواع من الرقابة والتي تدرج ضمن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (المبحث الأول) وهي الرقابة الداخلية (المطلب الأول) والرقابة الخارجية (المطلب الثاني) ورقابة الوصاية (المطلب الثالث).

(1) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 177.

كما يتم التطرق في (المبحث الثاني) لرقابة القضاء الإداري نظرا لأهمية الصفقات العمومية سواء أمام قضاء الإلغاء (المطلب الأول) أو أمام القضاء الكامل (المطلب الثاني) أو أمام قضاء الاستعجال (المطلب الثالث).

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

أسند المشرع للجان الصفقات العمومية مهمة الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية، حيث قسمها إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري.

والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية، وتمارس رقابتها على كل مراحل الصفقة وتتأكد من مطابقتها للقانون خاصة أن هذه اللجان هي التي تتولى مسبقا مراقبة دفاتر الشروط والتأشير عليها، ويتوج عملها إما بمنح التأشيرة للصفقة أو رفضها.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية، التنظيم، القواعد والإجراءات الموضوعية والمتبعة لضمان أن البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة، وأن الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها، وأن الوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير موجودة، وأن القرارات تم إتخاذها بناء على معلومات حقيقية، واقعية ومتوفرة وقت إتخاذ القرار⁽¹⁾.

(1) Houria Belkacem, Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôle interne, Cour des comptes, Février 2001, p 03.

فالرقابة الداخلية تظهر كألية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمتراصة، التي تندمج في أنماط وإجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما، هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة.⁽¹⁾

أما المعنى الضيق، للرقابة الداخلية وهي المنفذة في نفس الإدارة المقررة، من طرف موظفين أو مصالح تابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض الرقابة الروتينية (Contrôle de routine) لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها.

وحسب دراسة أنجزت في 1997 من طرف لجنة أسس الرقابة الداخلية التابعة للمنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبية (INTOSAI) سمح بتحديد بعض الشروط التي تعتبرها المؤسسات العليا للرقابة ضرورية لوضع رقابة داخلية فعالة، يتعلق الأمر بـ⁽²⁾:

* الأساس القانوني والمتمثل في وجود تشريع يحدد الشروط العامة والأهداف لوضع الرقابة الداخلية.

* أسس الرقابة الداخلية، والتي يرجع تحضيرها وإصدارها إلى هيئة خاصة محددة بالقانون، هذه الأسس يمكن أن تكون تلك التي حددتها (INTOSAI) أو مستوحاة منها.

* أجهزة إدارة تعمل على جعل نظام الرقابة الداخلية فعال.

* وجود تقييم ذاتي ودوري للرقابة الداخلية وتحديد نقائصها.

* وجود مؤسسات عليا للرقابة تعمل على مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية.

في مجال الصفقات العمومية الرقابة الداخلية هي رقابة دائمة تمارس من طرف أجهزة خاصة بكل مصلحة متعاقدة على حدى، حسب النصوص

(1) Houria Belkacem, op.cit. p 05.

(2) Houria Belkacem, op.cit. p 16 , 17.

المتضمنة تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة والأنظمة الخاصة بها، فالرقابة الداخلية نظام يسمح بـ⁽¹⁾:

- التأكد من ضبط وانتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة،
- ضمان الحفاظ على مصالح الإدارة بتحقيق «النوعية الملائمة، المرغوب فيها إقتصاديا، في الوقت المطلوب، بالسعر المفيد والصحيح، أمام ممول مقبول»،
- ضمان مبدأ مساواة المؤسسات أمام الطلبات العمومية، هذا المبدأ الذي ينص على حرية دخول المؤسسات مهما كان حجمها ونظامها للصفقات العمومية، وتستفيد كلها من نفس المعلومات وتخضع لنفس قواعد المنافسة،
- إختيار المتعامل الذي سيتعاقد مع الإدارة،
- تجسيد مبدأ الشفافية، ويقصد بها شفافية إجراءات إبرام الصفقات ويكون ذلك حسب الآليات الآتية: الإشهار الحقيقي الذي يحقق المنافسة، فتح علني، إعتداع معايير هادفة في تقييم العروض، المنح لأفضل عرض دون تفاوض وهذا ما أشارت إليه المادة 40 والمادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لإختيار الشريك المتعاقد ما عدا في الحالات المنصوص عليها بموجب أحكام هذا المرسوم.

تتجلى الرقابة الداخلية من خلال إحدات « لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض» التي تم دمج كل من لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة تم تنظيمها في المواد 159 إلى 162 حيث تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص «لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض».

(1) M.sabri, K.Aoudia, M. Lalle, Gestion active des marchés publics, I. S. G. P, Alger, Avril 2003, page 111.

الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

حسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

فالكفاءة هو شرط للعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا على خلاف التنظيم الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة والأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في التنظيم الملغى، وهذا لتحقيق الفعالية والسرعة في تقييم وتحليل العروض.

كما يحدد حسب المادة 162 مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

كما تم التأكيد على التكوين المؤهل والمستمر في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادتين 211 و212 حيث يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال.

كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة

ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدونة الخاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا التعديل حماية للمال العام وتحقيقا لنجاعة الطلب العمومي، الأمر الذي جعل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يؤكد على أن الأعوان العموميين يوافقون على المدونة بتصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السامية بذلك ويتحى عن هذه المهمة. (1)

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما (2).

كما تتناهى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/ أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف (3).

إن مثل هذه التدابير المدرجة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جديرة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الإطار وتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

(1) المادة 90، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(2) المادة 92، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

(3) المادة 91، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

من جهة، ومبدأ الجماعة في إختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وأيضاً لضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين، بما يحقق هدف ترشيد النفقات العامة وحماية الخزينة العامة.

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم. يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

كما تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقاً للمادة 161 بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً.

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

أولاً - مهمة فتح الأظرفة:

وفقاً للمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- تثبيت صحة تسجيل العروض،

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

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطراف. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم،
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ثانيا - تقييم العروض:

حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه. وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا

تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1 - الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

2 - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3 - الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط،

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي

تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استناداً إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى ترجيح عدة معايير.

عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم أو في حالة إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية⁽¹⁾.

أما إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه كن المصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة، مبدأ حرية المنافسة ومتطلباً اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم.

(1) المادة 73، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له، في ترتيب العروض⁽¹⁾.

إن هذه الإجراءات التي جاءت في تنظيم الصفقات العمومية والتي نظمت إرساء الصفقة جديرة بنجاحة الطلب العمومي في هذا الإطار، خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي التي تقوم بإنقاء طبقاً لدفتر الشروط أحسن عرض من الناحية الإقتصادية بإحترامها لمبادئ المنافسة، فبهذه الصفة تكون هذه اللجنة هي الضابطة للمنافسة، وهذا من خلال المهام الموكلة إليها بموجب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض آلية من آليات حماية المال العام وبالتالي نجاعة الطلب العمومي.

إن تنظيم المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض جاء ناقصاً متجاهلاً في ذلك الأهمية الكبيرة لهذه اللجنة بالنظر للدور المهم الذي أوكل لها، مما يؤثر بلا شك على مسار تحقيق الشفافية التي تعتبر ضرورية لتجسيد مبادئ المنافسة وبالتالي ترشيد الشراء العمومي ونجاعته.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

بعد الإنتهاء من إختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية حسب المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتهدف الرقابة الخارجية القبلية حسب المادة 163 إلى:

- التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

قسم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

(1) المادة 74، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السالف الذكر.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجال إختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

أولا - اللجنة البلدية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 د) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

ثانيا - اللجنة الولائية للصفقات العمومية وتختص حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة

لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ثالثا - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

جدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية المتعلقة بعضوية لجان الصفقات ومستخلفيهم الذين يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت إستشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب المادة 182 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة حسب المادة 184 في كل مشروع:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 سألقة الذكر،

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 المذكورة أعلاه،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139،

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 أعلاه.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات حسب نص المادة 189 بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً ابتداء

من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.

مما لا شك فيه فإن الرقابة الخارجية مهمة جدا ذلك أن إحترام الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية معناه التأكد من إحترام الآليات التي تجسد الشفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الثالث: رقابة الوصاية

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية، تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 رقابة الوصاية، فمصطلح الوصاية من أصل ومنتشأ مدني، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر وعديمي الأهلية أما الوصاية الإدارية فإنه لا يرجع تقريرها إلى نقص في أهلية الشخص اللامركزي.

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على «أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة⁽¹⁾» وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها إلا في الحالات والأشكال التي يحددها القانون، كما أن الهيئات الخاضعة للوصاية تملك إستقلالية عضوية ووظيفية يجب إحترامها من طرف سلطة الرقابة.

فالوصاية لها هدف مزدوج، من جهة تعمل على إحترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها، ومن جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية، فالوصاية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة، حسب الهدف المراد تحقيقه، تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية حسب نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية

M.sabri, K.Aoudia, M. Lalle, *Gestion active des marchés publics*, I. S. G. P, Alger, Avril 2003. (1)

والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا. ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تم إنشاؤها بموجب المادة 213 لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

وتتعلق صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، من إعداد تنظيم ومتابعة تنفيذه فتصدر بهذه الصفة، رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين، كما تقوم بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، التقنية والقانونية للطلب العمومي، التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة، وبهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة، إلى جانب مهام أخرى تكمن في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب، وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي.

فرقابة الوصاية على المستوى المركزي، يتكفل المفتش العام في ميدان الصفقات العمومية بإجراء التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشروط القانونية والحيادية أثناء إعداد إبرام وتنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو هيئات ومؤسسات عمومية تحت الوصاية.

أما على المستوى المحلي فإن ممارسة هذا النوع من الرقابة يعود إما إلى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وتعتبر بمثابة رقابة ملائمة إقتصادية للصفقة أكثر منها رقابة ملائمة قانونية وهذا بالمقارنة مع الرقابة الخارجية.

فالهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الفعالية وذلك بمنح المشروع لأحسن عارض، ما يضمن المحافظة على المال العام، لكن الملاحظ أن الرقابة الممارسة في الواقع هي سطحية ولا تقوم بالتحقيق في النجاعة المرجوة من إبرام الصفقات العمومية، كما أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا سيؤثر لا شك على تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية

رغم حرص المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا واردا، لذا كان لا بد من تقرير رقابة القضاء الإداري نظرا لأهمية الصفقات العمومية سواء أمام قضاء الإلغاء (المطلب الأول) أو أمام القضاء الكامل (المطلب الثاني) أو أمام قضاء الاستعجال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية

إن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يخول للقاضي سلطة الحكم بإلغاء قرار إداري معيب دون الحق في توجيه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، وتهدف دعوى الإلغاء إلى إحترام مبدأ الشرعية، حيث يحق للأفراد، الطعن في

القرارات إذا كانت غير مشروعة. ومن أجل إخضاع الأعمال المرتبطة بالصفقات العمومية إلى مراقبة قاضي الإلغاء ابتدع الاجتهاد القضائي الإداري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهي القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه.

الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل أساس دعوى الإلغاء

لا تخضع العقود الإدارية إلى رقابة قاضي الإلغاء، لأنها من الأعمال الثنائية أي أن هذه العقود ليست ناتجة عن الإرادة المنفردة للإدارة وإنما تنتج عن اتفاق وتطابق إرادتين، وبالتالي تدخل المنازعات الخاصة بهذه العقود في نطاق القضاء الكامل فلا تكون محل رقابة قضائية إلا عن طريق دعوى القضاء الكامل.

ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة المتعلقة بالعقود الإدارية «La théorie des actes détachables».

مفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للإلغاء إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري.

ولا تعتبر دعوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه الأعمال المنفصلة دعوى موازية، وهذا لكون إلغاء هذه القرارات المنفصلة لا يؤثر على وجود العقود الإدارية.

وعلى أساس نظرية القرار الإداري المنفصل يتقرر الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية، ولأهميتها يتعين الوقوف عند مفهومها (أولا) وتحديد مجالها (ثانيا) حتى يتسنى تحديد القرارات المتعلقة بالصفقة التي يشملها الإلغاء.

أولا - مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية:

إعتبر القضاء الإداري كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري أعمال منفصلة وفي هذا الصدد فإن عمل المصادقة على العمل الإداري من الأعمال المنفصلة

المتعلقة بإبرام العقد الإداري، وهو عمل انفرادي يصنف ضمن القرارات الإدارية إذا توفرت فيه عنصري التنفيذ والمساس بمركز القانوني.

تعتبر القرارات المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، غير أنها تتفصل عنه وتختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية.

كما يمكن تعريفها بأنها «تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلاً عن العملية العقدية»⁽¹⁾.

ثانيا - مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل:

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية⁽²⁾ وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها لا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة⁽³⁾، تبعا لذلك سيتم دراسة أهم هذه القرارات:

1 - الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ونقويضات المرفق العام وهو ما يضمن مبدأى العلانية وحرية المنافسة.

(1) وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2005، ص 01.

(2) علي خاطر الشنطاوي، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، عمان، 1995، ص 447.

(3) محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 28.

كما أكد القضاء المصري هذا الاتجاه في العديد من أحكامه خاصة في حكمه الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1997 فيما يتعلق بعقد مقاوله أن الأعمال التمهيديّة من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات وإرساء المناقصة يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح عن إرادتها فكل ما يتخذ من قرارات بهذا الصدد ويكون مخالفاً للقوانين واللوائح يخضع لرقابة قاضي الإلغاء.

إن كل إخلال بأحكام الإعلان يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إعتبره قرارا إداريا منفصلاً، إذ رتب بطلان قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً.

2 - الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الولوج لصفقة عمومية:

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح «الإقصاء» فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية⁽¹⁾.

إن إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار الحرمان من الوصول للصفقة العمومية يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني وهذا ما أكدته صراحةً نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث كيف قضاء مجلس الدولة الفرنسي قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فيمكن للمتعاقد الاقتصادي الذي حرم من الولوج لصفقة عمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني وثبت أن المتعاقد الاقتصادي غير معني بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3 - الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة.

(1) أنظر في هذا الصدد: بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية - دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص 115 غير منشورة.

وبهذا فقد ألزم المشرع الجزائري بأن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فحسب هذه المادة يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

أما عن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

4 - الطعن بالإلغاء في قرار الإستبعاد:

إن الإستبعاد من الصفقة يكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المذكورة في دفتر الشروط أو لعدم توقيعه من صاحبهالخ، أو إذا ثبت حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: «أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الإقتصادي المختار مؤقتاً، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابياً، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.»، فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي⁽¹⁾.

(1) حمدي حسن الخلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 163.

إعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قرارا إداريا منفصلاً لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾.

إضافة إلى ما سبق ذكره، يمكن إعمال دعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير في حالة القرار المنفصل، فهي دعاوى تتعلق بالأساس بالقرارات الإدارية للتأكد من مدى صحتها ومطابقتها للقانون (دعوى فحص المشروعية) أو للتأكد من مضمونها لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار غامضا وغير واضح، مثلا كالإعلان عن المنح المؤقت دون اللجوء لإجراءات المنافسة.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

يشترط لرفع دعوى الإلغاء، توفر بعض الشروط الشكلية والموضوعية.⁽²⁾

- تتعلق الشروط الشكلية بأطراف الدعوى وإجراءاتها ومحلها) القرار الإداري محل الطعن (، وميعاد رفعها مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل الطعن المسبق جوازي وانتفى فيه النص عن شرط الدعوى الموازية.

وتتعلق الشروط الموضوعية بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى والتي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه وهي عيب السبب، الإختصاص، الشكل والإجراءات، مخالفة القانون وعيب تجاوز السلطة.

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا فقبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق بالقرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة كأن يشير لمخالفته ركن الإختصاص مثلا⁽³⁾.

(1) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 09-05-1999، عن تفاصيل هذه القضية أنظر عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 112.

(2) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 5.

(3) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 231.

يتعلق محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد كقرار المنح المؤقت للصفقة.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية

يدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوى المتعلقة ببطان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جدا وتكاد تغطي على بقية أنواع المنازعات الأخرى، لكن يمكن حصر هذه الدعاوى في الصور التالية:

الفرع الأول: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية

وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية

فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإنه يحق للمتعاقد المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء، وتحفظ دعواه في هذه الحالة بصفقتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل حتى لو اقتصر على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفقتها متعاقدة، ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدده لإختلاف كل من قضائي الإلغاء والتعويض عن الآخر في ذلك الخصوص.

وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/18 حيث تقول: «أما ما يصدر في القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه

(1) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 398.

كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه فهي منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن على أساس استبعاد ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني العادي التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف، وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم⁽¹⁾».

الفرع الثالث: دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية

ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة المتعاقدة في حدود معينة ودعواه في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل أيضاً⁽²⁾ وإذا كان اختصاص القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه، فإنه أيضا يمتد ليشمل الطلبات المستعجلة المتصلة بمنازعاته وكذا كل ما يتفرع عن منازعات العقد وتتصل به، وهذه من اختصاصات القضاء الكامل أيضا مثل وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ صفقة توريد أو اقتناء مواد أو بتعيين حارس إذا اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

وعليه نلاحظ أن إختصاص القضاء الكامل يمتد ليشمل جل منازعات تنفيذ الصفقة باعتبار أن أعمال هذه المرحلة معظمها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل عنه وبالتالي تخضع لقاضي العقد، وباعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية لم يشر إلى نوع الدعاوى المرفوعة في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية، بل تم تركها للقواعد العامة التي تحكم سير مثل هذه الدعاوى، لكن يمكن إرجاع هذه الدعاوى وإدراجها ضمن إطار المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات الإدارية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب تعويض

(1) الطهاوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص 200.

(2) عكاشة محمد ياسين، مرجع سابق، ص 101.

(3) الطهاوي سليمان محمد، المرجع نفسه، ص 202 وما يليها.

حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ سابقا والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا.

المطلب الثالث: رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدى

إن التطرق إلى خصوصية الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية يقتضي بادئ ذي بدء الإحاطة بمفهوم الإستعجال قبل التعاقدى في مجال الصفقات العمومية أولا ثم دراسة شروط الدعوى الإستعجالية ثانيا.

الفرع الأول: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدى

هو مصطلح قانوني مركب من مصطلحين هما: القضاء الإستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى وهو ما يفرض علينا تناول الإثنين بالشرح والتفصيل.

رغم نص المشرع على خصائص القضاء الإستعجالي في المواد 917، 918، 921، 922، 924 و 935 ولاسيما المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه لم يعرف الإستعجال تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، على غرار معظم التشريعات المقارنة.

فقد عرفه الأستاذ «Merignhac» بأنه: «إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق»⁽²⁾

أما الصفقة العمومية فتعرفها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات».

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 208 وما يليها.

(2) الحسين بن شيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص 12.

وبضم المصطلحين يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه: «إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.»

إن المُنتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

فالقوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 98-01 والمحاكم الإدارية 98-02 ومحكمة النزاع 98-03 لم تتناول بأي شكل القضاء الإستعجالي الإداري إلى غاية صدور القانون رقم 08-09.

ولعلّ أهم الأسباب التي دعت المشرع إلى تقنين القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات هي:

- تنامي الأهمية القانونية والإقتصادية للصفقة العمومية في بلادنا خاصة في ظلّ تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.
- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعبءاتهم من جهة، ظلّنا منهم أنّها لن تحظى بالقبول مسبقا لأن معايير الإختيار تجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن تكون أساس إبرام الصفقات العمومية، وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.
- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعا فيما يتعلق وجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد. فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية

المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن غير فعال لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في الدعوة بحكم نهائي. فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد وهو ما أكده المفوض «روميو» في قضية «Martin» بقوله: «إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية»⁽¹⁾.

د- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة والعلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والإجتهاد القضائي.

الفرع الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لرفع الدعوى الإستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الإستعجالية وشروطا خاصة تتفرد بها الدعوى الإستعجالية في الصفقة العمومية.

أولاً- الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية:

هناك شروطا عامة تتعلق بالدعوى الإستعجالية وتتمثل فيما يلي:

1- الإستعجال:

لم يعرف المشرع تعريفا للإستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 299، 186، 919، 921، 922، و924. ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك⁽²⁾.

(1) السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، 1953 هـ / 1954 م، ج 1، ص 22.

(2) محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93.

ويعرف الفقه الإداري الإستعجال بأنه: «الضرورة التي لا تحتل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد»⁽¹⁾.

يملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الإستعجال من ظاهر الأوراق، ومن طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة بالدعوى.

2- عدم المساس بأصل الحق:

الأصل العام أن القضاء الإستعجالي يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق، إذ يقتصر دور القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدلّ على إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم. وهو الشرط اللازم توفره بحسب المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق..»

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم: 043277 بتاريخ 12-2007 حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية «تالة» من قبل بلدية «شلاطة» عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم إختصاصه بإعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق.

تم إستئناف الأمر أمام مجلس الدولة ففضى بأنه: «في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق»⁽²⁾.

(1) لحسين بن شريح آث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر 2007، ص 13.

(2) مجلة مجلس الدولة، العدد 9 الجزائر 2009، ص 125 و126.

بمجرد قراءة قرار مجلس الدولة الذي إعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي يعد مساسا بأصل الحق، لكن نجد أن القاضي الإستعجالي الفاصل في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بضرورة الإمتثال لقواعد العلانية والمنافسة تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية.

3- شرط الجدية:

يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هنالك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الإستعجالية. وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه لا مجال لرفع دعواه الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

- يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا الحق وهو ما تؤكد المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: «عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب» فعلى القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية إلتزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 204.

أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام أصحاب العروض على السواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم، في هذا الإطار تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: « يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم».

ثانياً- الشروط الخاصة بالدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية

بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، حيث تتجسد الشروط فيما يلي:

1- صفة المدعي:

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون:

* **إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:** حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* **إكتساب صفة المدعي بحكم القانون:** يعد مكتسباً لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاه القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية للوالي بإعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. غير أن نص هذه المادة يطرح العديد من الإشكالات القانونية:

إن كان الوالي حارساً لشفافية الصفقات العمومية المحلية فمن يحرس شفافية الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية المحددة حصراً في المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية ؟

فكأن المشرع يتجاهل وجود صفقات مركزية يجب ضمان مشروعيتها⁽¹⁾. كيف للوالي أن يعلم بالمخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية، في غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفية تبليغه وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة؟ وهو النقد نفسه الذي يواجهه نظام الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في فرنسا بعد أن أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى، نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المرحلة قبل التعاقدية.

2- وجود إخلال بالالتزامات بالإشهار والمنافسة:

يعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

• **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:** يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة.

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب فنتشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية موزعتين علي المستوى الوطني، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 عيبا من عيوب العلانية والمنافسة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين البيانات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى إنتهاك قواعد العلانية والمنافسة، والبيانات الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد والتي يمكن تصحيحها لاحقا، فلا يستدعي إغفالها اللجوء إلى القاضي الإستعجالي أصلا.

(1) بزاحي سلوى -رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري-المجلة الأكاديمية للبحث القانوني-مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية،المجلد 05 العدد 01 - 2012، ص 37.

كما إعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد إستلام العروض مخالفا لقواعد العلانية (1).

* **إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:** حدد المشرع آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 39 إلى المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها. لذا فإن إستخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي البسيط في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي البسيط في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

* **مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:** يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية إنتهاكا لقواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.

وفي هذا الصدد يتوجب على المصلحة المتعاقدة حسب المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها الإستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، كما يجب ألا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد.

* **الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق:** يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح «الإقصاء» فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية (2).

(1) عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 108.

(2) أنظر في هذا الصدد: بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية- دعوى الإلغاء نموذجا، المرجع السابق، ص 115 غير منشورة.

أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبهالخب، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو إختلال في المنافسة أو إذا إتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي. فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي⁽¹⁾.

***الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد:** لم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فجاءت المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين، كما منعت المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأطراف وأثناء تقييم العروض لإختيار الشريك المتعاقد، فإن ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الإختيار، كان ذلك دليلاً مباشراً على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة.

وقد إعتبرت المحكمة الإدارية «Chàlon_sur marne» أن صفقة الدراسات المبرمة بين «sivomat» و«le cabinet Oth_est» بتاريخ 06-10-1993 باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض⁽²⁾.

3- أجل رفع الدعوى:

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلاً أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم أُرِدفت في فقرتها الثالثة بأنه: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد».

(1) حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 163.

(2) Mireille Barbari, marchés public, la réforme à travers la jurisprudence, le moniteur Paris, 2001, p 79.

ولعلّ أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي: التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد. فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للإمتثال لإلتزاماته، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من المادة 946 أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟.

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقدية. غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتى أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد، يخرجها من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية⁽¹⁾.

غير أن القاضي الإداري الفرنسي جاء بإجتهد حديث في مجال العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 16-07-2007 في قضية «société Tropic travaux signalisation» والتي تتلخص وقائعها أنه: على إثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ Pointe à Pitre العرض الذي تقدمت به شركة «Rugoway» فرفعت شركة «Tropic» بإعتبارها مرشحة للصفقة - دعوى إستعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها، قرار منح الصفقة لـRugoway وقرار إمضاء الصفقة.

بتاريخ 02-03-2006 رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا مجال لها، لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا. إستأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة

(1) Rémy SHWARTS, Le juge Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n° 4, Algérie 2003, p72.

الذي أقر بأنه: «يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته»⁽¹⁾ إلا أنه رفض الإستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو إخلال بالعلانية والمنافسة، ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد إستحدث أمرين هما:

الأمر الأول: إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات قبل أو بعد إبرام العقد، وهو ما يجعلنا نقترح على المشرع الجزائري بتسمية الدعوى بـ «شبه الإستعجالية في مجال العقود الإدارية» بدلا من الاستعجالية قبل التعاقدية.

الأمر الثاني: حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعية العقد⁽²⁾.

ثالثا - الحكم في الدعوى: بعد إستيفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الإستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونا.

1- قواعد الإختصاص القضائي للإستعجالي قبل التعاقد:

يمكن القول بأن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 قد حمل في طياته تغييرا تشريعا لما كان مكرسا في السابق بموجب قانون الإجراءات المدنية الملغى.

وأول بوادر التغيير نص عليه في المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع».

وبقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الإستعجالية. وتطرح هذه المادة عدة إشكالات قانونية وهي:

(1) Dominique POUYAUD, un nouveau recours contentieux, RFDA, n 523, Paris, septembre-octobre 2007, p 923.

(2) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 40.

- هل تخدم التشكيلة الجماعية الطابع الإستعجالي الذي يفترض أن تتسم به الدعوى الإستعجالية؟

- هل يعد إقتران الدعوى الإستعجالية بدعوى الإلغاء شرطا شكليا جوهريا لقبول الدعوى؟ وإن كان الأمر كذلك فما مصير دعوى الإلغاء إن قامت الإدارة بتصحيح عيب الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة، إمتثالا لأمر القاضي الإستعجالي؟.

وقد عقد المشرع الإختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية وذلك بموجب المادة 946 في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية».

يلاحظ أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكرت عبارة: العقود الإدارية والصفقات العمومية، فهل هذا يوحي بوجود فرق بين المصطلحين ؟ فالأمر صائب كون الصفة العمومية نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الإقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في المواد 800 و 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المنظم لإختصاصات مجلس الدولة، فوفقا لقرار محكمة التنازع الصادر في 13 / 11 / 2007 في قضية (ق.ج) مدير مؤسسة البناء ضد الشركة الجزائرية للتأمين(SAA) والذي تم إبرام بينهما صفقة عمومية، بحيث أن الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع إستثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 / 07 / 2002، المعدل والمكمل المتضمن الصفقات العمومية.)،

وأنة بناء على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في 08 / 05 / 2000 كلية في قضية الحال، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح في قانونها الأساسي، وإن إختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية، وإنه تتعين المعاينة بوجود تنازع سلبي في الإختصاص بين القرار الصادر في 13 / 11 / 2002 عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار وقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 01 / 03 / 2005⁽¹⁾، والتصريح بأن القرار الصادر عن مجلس قضاء بشار، الغرفة المدنية بتاريخ 13 / 11 / 2002 باطل ولا أثر له وإحالة القضية والطرفين إلى هذه الجهة القضائية للفصل في هذا النزاع، نخلص إلى القول بأن الجهة القضائية المدنية هي المختصة بالفصل في نزاع منصب على صفقة عمومية بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وغير ممولة بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة. فإن كان الأمر كذلك لماذا أخضع المشرع جميع أنواع الصفقات لإختصاص القاضي الإستعجالي الإداري؟ ألم يكن حريا به أن يدقق أكثر بالإشارة إلى إختصاص القاضي الإستعجالي الإداري بالصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط، خاصة أمام تمسك القاضي الإداري بعدم إختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽²⁾.

2- سلطات القاضي:

تمنح المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري

السلطات التالية:

(1) قرار غير منشور محكمة التنازع بتاريخ 13 / 11 / 2007، قضية (ق.ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين saa، صفقة عمومية، تنازع سلبي في الإختصاص -مجلة المحكمة العليا- عدد خاص -محكمة التنازع- الإجتهد القضائي- رقم الملف 42.

(2) أنظر بهذا الخصوص: بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2001، ص 50 (غير منشورة).

• سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة:

يملك القاضي توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها. كان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة، إذ يحكم القاضي الإداري مبدأ إجرائي مفاده أن «القاضي يحكم ولا يدير» وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية وهو ما يترتب عليه مسألتين هامتين هما:

• المسألة الأولى، أن القاضي لا يحل محل الإدارة.

• المسألة الثانية، الإمتناع عن توجيه أوامر إليها: وذلك مهما بلغت درجة وجدية إنتهاك الحجة فالقاضي لا يمكنه توجيه أمر لها بالتنفيذ ولا بطريقة إجرائه. ولا يتوقف المنع عند هذا الحد بل يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم.

إذن فالقاضي الإداري لا يستطيع الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذا أهملت أو تأخرت، وهذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأنه «إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والإلتزامات المتبادلة للمتداعيين، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام».

وهو الموقف الذي ظل القاضي الإداري في بلادنا يتبناه حيث بتاريخ 24-04-2000 في قضية «رئيس بلدية درقينة» ضد «س ع» بأن: «البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلاً لأمر أداء⁽¹⁾، وفي قرار حديث له بتاريخ 08-04-2008 «قضية السيدة «ك م» ضد «وزارة التربية الوطنية» قضى بأنه: لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لإنعدام النص القانوني الصريح»⁽²⁾.

(1) لحسين بن شيخ آث ملوية، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة 3، دار هومة. الجزائر، 2007، ص 444، 445.

(2) نفس المرجع السابق، ص 505.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 منح كل هذه السلطات (بعد أن تبناها نظيره الفرنسي) وهو ما يعني أن القاضي الإستعجالي أصبح يملك سلطة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق. وهو ما يجعله يتدخل في أصل الحق وينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الإستعجالي وهو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى بـ «شبه الإستعجالية».

* سلطة فرض الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع صراحة في المواد الممتدة من المادة 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد إستقر الفقه والقضاء في بلادنا على أنها «مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن.» فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام. وهو ما يمكن أن يحملها على الإلتزام بقواعد العلانية والمنافسة.

ولعل أهم إشكالية تطرح في معرض الحال هي: ألا تعد هذه الأوامر صادرة في إطار الإختصاص الولائي للقاضي ولم يتخذها بموجب وظيفته القضائية فهي لا تحسم خصومة أو نزاعا فكيف يمكن ربطها بغرامة تهديدية؟ خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير لرسوم الخبرة⁽¹⁾ وهو رأي منتقد لأن الأوامر الإستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون. وهو ما يؤكد الفقيه «AUBU»

(1) CHAPUS René , Droit de contentieux administratifs, Montchrestien, paris, 1990, p: 756.

بقوله «إن الغرامة التهديدية تسري على جميع ما له قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به»⁽¹⁾.

وهو ما تؤكد المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946 في فقرتيها 4 و 5 على أنه: «يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه».

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد».

ويلاحظ أن المشرع منح القاضي الإستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمها في حالة إنقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لإلتزامها.

* تأجيل إضاء الصفقة لمدة 20 يوما:

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتقي بإلتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشلّ عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بإنتظام وإضطراب.

لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى كما سبق بيانه.

وبعد دراسة سلطات القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى نجدها هي ذاتها المقررة للقاضي الفرنسي في مجال صفقات الأشغال، والتوريد، والخدمات،

(1) عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001، ص 58.

وعقود تفويض المرافق العامة، اللهم ما تعلق بفرض الغرامة التهديدية والتي لم يكرسها المشرع الفرنسي في هذا النوع من العقود، غير أننا نعيب على المشرع الجزائري النقائص التالية:

- رغم تنصيب الوالي كحارس لمشروعية الصفقات المحلية، إلا أننا نسجل غياب الأطر القانونية التي تضمن علم الوالي بالانتهاكات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية المحلية.

- عدم منح الصفة القانونية للجهة المركزية التي تتولى فرض رقابة قانونية على مدى إحترام قواعد العلانية والمنافسة في الصفقات العمومية المركزية.

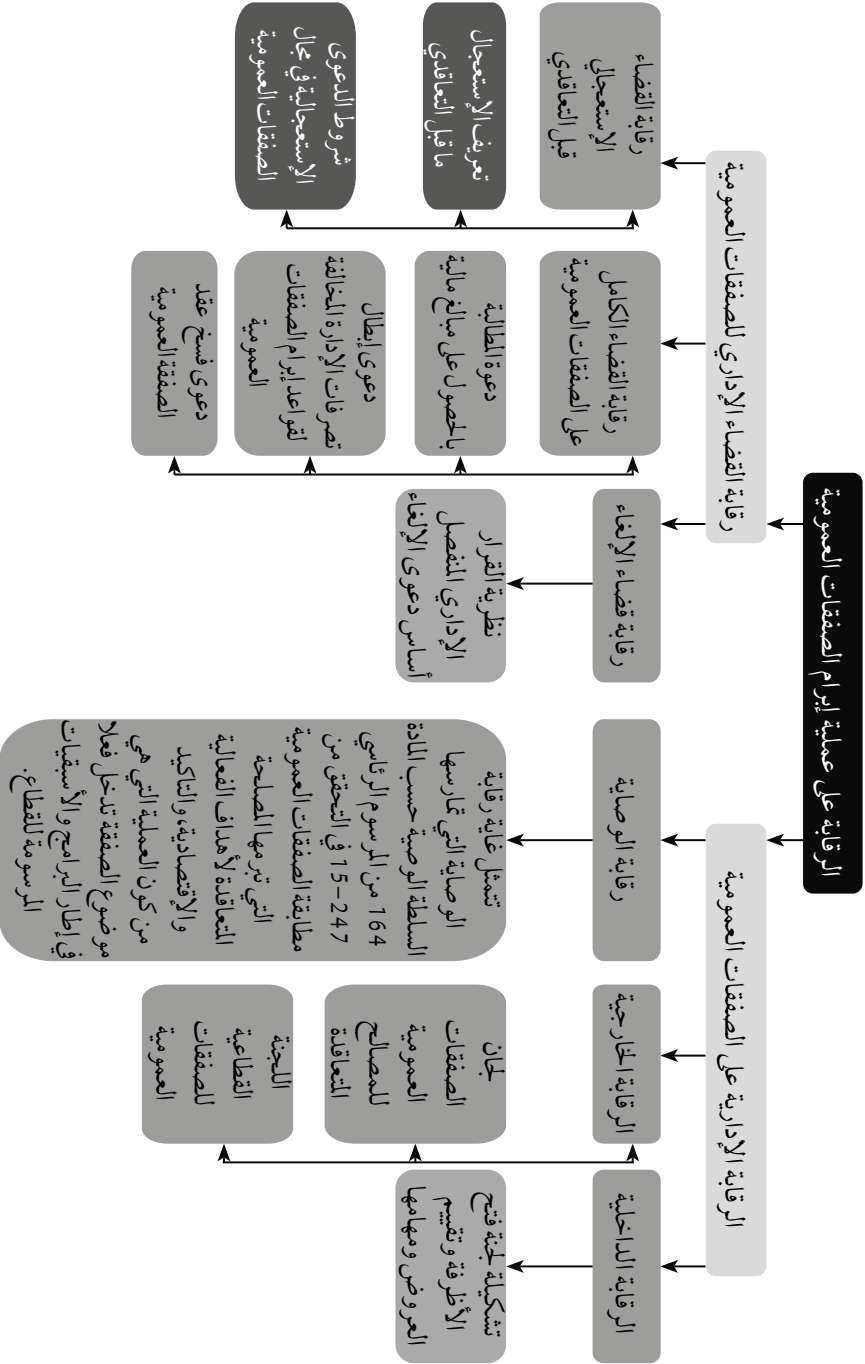
- توحيد جهة الإختصاص القضائي بالنظر في منازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية، علما أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الإقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع ويطبقه القاضي عندنا، فإن كان القضاء الإداري يقر عدم إختصاصه بالفصل في منازعاتها الموضوعية، فإنه لن يقبل النظر في منازعاتها الإستجالية التحفظية.

- الإغفال التام ل ضمانات هذه الدعوى الجديدة وإتباع القواعد العامة في القضاء الإستجالي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي خص هذه الدعوى بإجراءات معينة كمبدأ الوجاهية، وتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، وإبداء الملاحظات الشفهية في الجلسات العلنية.

في نفس السياق ذاته حبذا لو يكرس المشرع الجزائري سلطتي: إلغاء القرارات والبنود التعاقدية المخالفة لإلتزامات العلانية والمنافسة وذلك في سبيل تفعيل هذه الدعوى الجديدة التي ندعو إلى تسميتها بـ «الدعوى شبه الاستجالية في العقود الإدارية والصفقات العمومية» لأنها التسمية الأدق والأصح لهذا المولود الجديد الذي يقود ثورة على المحظورات التقليدية التي كانت سائدة في نظامنا القانوني⁽¹⁾.

(1) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 44، 45 و 46.

ملحق الفصل الخامس



الفصل السادس

تنفيذ الصفقات العمومية

بعد الحصول على التأشيرة والمصادقة على الصفقة العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ الصفقة للمتعاقد معها (la notification)، ومن هنا تدخل الصفقة حيز التنفيذ منتجة لآثارها القانونية، المتمثلة في التزامات وحقوق تسري حيال الطرفين.

ومن المستقر عليه فقها وقضاءً أن سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها متأصلة وثابتة ولا تحتاج للنص عليها صراحة، حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية مع المتعاقدين معها بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم خدمة للصالح العام، وقد جسد المشرع الجزائري اهتمامه بالأموال العامة ولضمان السير الحسن للصفقات العمومية من خلال جعل المصلحة المتعاقدة في مركز الامتياز في كافة مراحل الصفقة العمومية⁽¹⁾، من خلال السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعاقد (المبحث الأول) وهي سلطة الرقابة والتوجيه (المطلب الأول) وسلطة التعديل (المطلب الثاني) وسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الثالث).

وفي مقابل هذه السلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة لإعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة وحماية للمال العام، يتم معالجة في المبحث الثاني حقوق المتعاقد مع الإدارة (المطلب الأول) والتزاماته (المطلب الثاني)، ثم في الأخير التطرق إلى نهاية الصفقات العمومية (المبحث الثالث)، لهذا فإننا

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 57.

نشير إلى الحالات الطبيعية لنهاية الصفقات العمومية ك عقود إدارية (المطلب الأول) ثم للنهاية غير العادية (المطلب الثاني).

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد

إن مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة يخولها ممارسة وإستعمال السلطات الرئيسية التالية:

- 1 - سلطة الرقابة والتوجيه
- 2 - سلطة التعديل
- 3 - سلطة توقيع الجزاءات والغرامات وسلطة إنهاء الصفقة

المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه et de le pouvoir de direction et de contrôle

لا يترتب على إبرام الصفقة ترك المتعاقد المتعامل معها ينفذها بأي طريقة أو وسيلة كانت، وإنما تتمتع الإدارة بسلطة المراقبة والإشراف على الصفقة بكل أنواعها وفي كل مراحلها قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها ويعدده حسب المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 157 والتنفيذ العادي هو المطابق للشروط والأحكام التي يتضمنها العقد وهو يقضي أن يقوم المتعاقد نفسه بالتنفيذ.

ولضمان التنفيذ السليم للصفقة فان المشرع اعترف للإدارة بسلطة الرقابة على عملية التنفيذ، لكن ما مدى هذه السلطة؟.

يلاحظ الفقهاء أن لهذه الرقابة مدلولين: ضيق وواسع ففي المعنى الضيق يقصد به حق الإدارة في التحقق من تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، وقد تعرف سلطة الإدارة في الرقابة تعريفا واسعا لتشمل بالإضافة لذلك حق الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعضها، وذلك في الحالات الغير المنصوص عليها صراحة في العقد، ومن ذلك مثلا أن

تتدخل الإدارة وتفرض طريقة معينة في التنفيذ غير تلك التي لجأ إليها المتعامل المتعاقد معها، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا للمادة 156 و 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أن الإدارة تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم (أي رقابة داخلية، خارجية ورقابة وصاية)، كيفما كان نوعها وذلك بهدف تحقيق الفعالية ولغرض المصلحة العامة وحماية للمال العام وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد خاصة في عقود الأشغال العامة وذلك من خلال إصدار «أوامر العمل» التي تلزم المتعاقد مع احتفاظه بحق الطعن فيها باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سواء بدعوى الإلغاء والتعويض متى اعتقد بتعسف الإدارة وتجاوز سلطتها⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الإدارة تستخدم سلطتها هذه دون الحاجة إلى النص عليها في العقد أو القوانين واللوائح لأنها من النظام العام وأساس حقها في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد.

المطلب الثاني: سلطة التعديل Le pouvoir de Modification

خلافا للقاعدة العامة في المادة 106 من القانون المدني⁽²⁾ التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه للإدارة المتعاقدة أن تعدل الصفقة بإرادتها المنفردة سواء بالنقص أو الزيادة وذلك من خلال آلية الملحق (L'avenant) طبقا للمواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة.

من جهة أخرى بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نلاحظ تضمنه للعديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة

(1) محمد الصغير بيلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 73.

(2) المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الحق في التعديل الإفرادي، وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة على مصلحة المتعامل المتعاقد أولاها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة.

وباستقراء أحكام النصوص السابقة نجد سلطة تعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ ليست مطلقة، بل يرد عليها شروط وضوابط يتعين ممارسة السلطة في إطارها (الفرع الأول)، كما أن التعديل إذا توافرت مبرراته إنما يمارس وفقا لآليات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط يتعين توافرها لممارستها، فيجب أن:

- أولا: تطرأ ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل.
- ثانيا: إلزامية صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية.
- ثالثا: أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة.
- رابعا: أن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.
- خامسا: أن لا يغير من طبيعتها.

أولا - أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة:

فالتعديل مرتبط في جوهره بظروف إستجدت بعد إبرام الصفقة، ففي هذه الحالة يكون من الجائز تعديل بعض شروط الصفقة العمومية التي تعرقل إمكانية مسايرتها للواقع، وبالتالي فهو تمكين للصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام للإدارة والأفراد⁽¹⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيميا، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 52.

تختلف سلطة التعديل من عقد إلى آخر حسب طبيعته وحسب الظروف التي ينفذ فيها. ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى وذلك:

- إذا كان عدم التعديل يسبب تأخيرا في التنفيذ.

- إذا كان التعديل يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة.

ففي هذه الحالات فقط ينقرر التعديل في صفقات الأشغال العامة أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة فتغير الظروف فرصة لإجراء التعديلات على الأسعار، وعلى نوعية السلع محل التوريد؛ بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل مرفق انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة.

ثانيا - صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية:

فقرار تعديل الصفقة العمومية قرارا إداريا وبالتالي يتعين أن يتوفر على مقومات وأركان القرار الإداري، فيجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية.

وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن المتعامل المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري بتطبيق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة أو باللجوء إلى القضاء الكامل.

ثالثا - تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية:

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد، لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ⁽¹⁾،

(1) سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 51.

وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة.

رابعا - ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة:

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، فيقابلها حق المتعامل المتعاقد بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بأن يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه، أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد، لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبين المزايا المالية التي ينتفع بها، وكل إخلال لهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروط الصفقة فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض.

خامسا - ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة:

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف.

وهذا يعني أن على المصلحة المتعاقدة أن تراعي عند إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف عن الموضوع الأصلي، فنكون أمام صفقة جديدة، إذن على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة المعنية ممارسة حقها في التعديل دون قلب اقتصاديات الصفقة العمومية، لذا حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة على حصر التعديل في حدود 20 % بالنسبة لعقد الأشغال العامة.

الفرع الثاني : آليات ممارسة سلطة التعديل

يتطلب سير المرافق العامة بانتظام واضطراد أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة، لذا خول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة:

أولاً: سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق،
ثانياً: وإمكانها تعديل شروط تنفيذ الصفقة خارج الإطار التعاقدى نتيجة تدابير
متخذة من طرفها.

أولاً - التعديل عن طريق الملحق:

جسد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه الآلية في القسم الخامس منه المتضمن
المواد 135 حتى 139 إذ تنص المادة 135 «يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى
إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم».

كما يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان
هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة
حسب المادة 136.

يجب أن تكون الآثار المالية بالعملة الصعبة، الناجمة عن تنفيذ بنود تعاقدية،
غير تلك المتعلقة بتعديل كميات الخدمات، موضوع شهادة إدارية تعدها المصلحة
المتعاقدة. وترسل نسخة من ذه الشهادة إلى بنك الجزائر والبنك التجاري المعني.
ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في
موضوع الصفقة الإجمالي.

عندما لا يمكن الكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها، لا سيما في
حالة صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، فإنه
يمكن للمصلحة المتعاقدة في انتظار إنها الملحق، إصدار أوامر بالخدمة تسمح
بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية. وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار
جديدة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة.

ومهما يكن من أمر، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه
على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية
والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139. ويجب أن تنص أوامر
الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات.

لا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق. يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما تقرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفقة إذا قرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني ذلك، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمدي، وأن لا تكون نتيجة ممارسات باطلة من طرفها. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (3) أشهر والكميات بالزيادة، نسبة عشرة في المائة % 10.

ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر لملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها.

عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والسعر.

وفقا لما سبق، فتعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق يستدعي توفر شروط أهمها:

* صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة يجب أن يتضمن التزام تعاقدي جديد.

يجب أن يبرم الملحق خلال الأجل التعاقدية.

* يجب أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة حسب المادة 137 من الرسوم الرئاسي 15-247، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء.

* يجب أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها، وكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة.

* عدم مساس الملحق بالشروط الأصلية للمنافسة.

* يجب إخضاع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة.

ثانيا - التعديل خارج الصفقة:

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها وذلك خارج الإطار التعاقدية وإتفاق الأطراف المتعاقدة، بل نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة والتي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها، وترتبط هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير، كما يمكن أن تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

1- التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير:

من المعلوم أن نظرية فعل الأمير هي نظرية قديمة ومن خلق اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وهي كثيرة الاستعمال في القانون الإداري، تتعلق هذه التعديلات بإنقطاع التوازن المالي في الصفقة العمومية أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة بإعتبارها سلطة عامة، عندما تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية

أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد الذي أبرمته، لكنها تحمل تغييرات على شروط تنفيذ الصفقة التي تصبح أكثر صعوبة على المتعامل المتعاقد الذي يتحمل بسببها أعباء إضافية.

تلزم هذه الوضعية المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأعباء التي تحملها، وإصلاح الضرر الذي لحقه بسبب إختلال التوازن المالي، وهذا ما يعرف بنظرية فعل الأمير.

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في مختلف تشريعات الصفقات العمومية، ومنها ما جاء في نص المادة 136 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالاتي «ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها «كما جاء النص على هذا المبدأ في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247» يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين».

وقد أصاب المشرع الجزائري بحثه على إعادة النظر للجانب المالي للصفقة بما يضمن التكافل لتحمل الأعباء حيث من غير الممكن أن يتحمل المتعامل المتعاقد خسائر لم تكن متوقعة وقت إبرام الصفقة.

وحتى يتمكن المتعامل المتعاقد من الاحتجاج بهذه بنظرية فعل الأمير كان يجب توافر الشروط التالية:

- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام.

- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً.

2 - التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة:

إذا كان فعل الأمير ينتج عن إرادة المصلحة المتعاقدة، فيؤدي إلى تعديل في شروط الصفقة وظروف تنفيذها، فنظرية الظروف الطارئة تعتبر مستقلة عن أطراف الصفقة بحيث قد يحصل أن تحدث خلال تنفيذ الصفقة ظروف إقتصادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد أعباء باهضة⁽¹⁾، وتؤدي على تعديلات جوهرية في ظروف وشروط التنفيذ مما يضطر المتعاقد إلى تحمل تكاليف إضافية⁽²⁾، فتحدث اضطراباً في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة، وهذا ما يحدث مثلاً في فترة ارتفاع شديد للأسعار أو تخفيض العملة، تؤدي هذه الوضعية إلى ضرورة إبرام الملحق بهدف إعادة التوازن المالي للصفقة⁽³⁾.

تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الإلتزام إلى درجة الإستحالة التي تعفى المتعاقد منه وتؤدي إلى إنفساخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكناً، بل واجباً، وإن أصبح عبئاً يثقل كاهل المتعاقد المتعاقد.

يتطلب لقيام نظرية الظروف الطارئة الشروط التالية:

- أن يحدث الظرف الطارئ خلال مدة تنفيذ الصفقة وليس بعدها.
- أن تحدث ظروف إستثنائية عامة غير متوقعة.

(1) د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر ج 2، الجزائر، 2006، ص 446.

(2) مريم أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 113.

(3) Mokhtaria Kadi -Hanifi , l'avenant au marché public,mémoire de magister :contrat et responsabilité, institut de droit et des sciences administratives, université d'alger,1997, p39.

- أن يؤدي الطرف الطارئ إلى جعل تنفيذ الإلتزام العقدي أشد إرهاقا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان.

إذا تحققت هذه الشروط فإن نظرية الظروف الطارئة تعد إحدى الأسس القانونية والإقتصادية التي يمكن من خلالها إبرام ملحق لتعديل شروط الصفقة الأصلية لأسباب مستقلة عن إرادة الطرفين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات le pouvoir de sanction

يحق للمصلحة المتعاقدة أن توقع عدة جزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، فلها أن تفرض جزاءات ذات طابع مالي إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية (الفرع الأول)، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق إستعمال وسائل الضغط (الفرع الثاني) وأخطرها الفسخ الجزائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

حسب المادة 147 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن أن ينجّر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط.

تتخذ هذه العقوبات صورة الغرامة التأخيرية (1) أو مصادر التأمين (2) أو في صورة تعويض مالي يدفع من المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتغطية الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة (3).

(1) « Lorsque ces conditions sont remplies, la théorie de l'imprévision constitue l'un des fondements juridique et économique du recours à l'avenant pour modifier les stipulations du marché initial pour des raisons indépendantes de la volonté des parties ». Voir Mokhtaria Kadi-Hanifi, l'avenant.....,op.cit,p39.

أولاً- الغرامة التأخيرية:

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سلطة توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة وحدد حالتين لممارستها دون وضع تعريف لها⁽¹⁾، في حين تعددت التعاريف الفقهية بشأن الغرامة التأخيرية لكنها تتفق على إبراز طبيعة هذا الجزاء المالي وغايته.

عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها «المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية».

تتميز الغرامة التأخيرية بطابع خاص تتفرد به عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى.

فهي ذات طبيعة إتفاقية بمعنى أن تطبيقها متوقف على إرادة الطرفين ومقدارها وكيفية حسابها يحدد في الصفة، وهو ما أكدته أحكام المادة 147 في فقرتها الثانية «تحدد الأحكام التعاقدية للصفة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية».

والجدير بالذكر أن غرامات التأخير لا تطبق فقط على المتعامل المتعاقد الوطني، بل يمكن تطبيقها حتى على المتعامل المتعاقد الأجنبي، فحسب المادة 84 في فقرتها الثالثة إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد حسب الرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في المادة 149 بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 147.

(1) كما كرس قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تطبيق الغرامة التأخيرية في القرار الصادر بتاريخ 16/12/1989، إذ جاء فيه «من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس موازنة بسيطة بين تاريخ إنقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام».

ثانياً - مصادرة التأمين:

تعتبر التأمينات، مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾ تتوقى بها آثار الأخطار التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية، وقصد ضمان جدية العرض وقدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتزاماته.

وبالتالي فمصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بالتزامات⁽²⁾، يتميز هذا الجزاء بجملة من الخصائص التي تميزه عن الجزاءات المالية الأخرى:

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ، حتى ولو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.

- يوقع هذا الجزاء دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ودون الحاجة إلى إلزامها بإثبات وقوع الضرر نتيجة تقصير المتعامل المتعاقد.

- يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق اقتضاه، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن التأمين.

لقد أوجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 53 على الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كما أوجب كذلك في نص المادة 54 على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، وأن تستعلم الإدارة المتعاقدة بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد سواء لدى مصالح

(1) تتمثل هذه التأمينات في كفالة التعهد، كفالة رد التسيقات وكفالة حسن التنفيذ التي تتحول إلى كفالة ضمان عند التسليم المؤقت، عندما تنص الصفقة على أجل ضمان.

(2) يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من شرط تقديم الضمان إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر أو إذا اعتقدت أن طابع الخدمات لا يتطلب ذلك.

متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المختار أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك وفقا لنص المادة 56، وهذا التحقيق كله عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية بغرض الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها⁽¹⁾.

ثالثا-التعويض:

التعويض هو عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاقر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال⁽²⁾، كما عرفه الدكتور « سليمان الطماوي » هو الجزاء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال⁽³⁾ يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته. ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، وفي إشتراط ركن الضرر ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية التحصيل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تمارس الإدارة هذا النوع من الجزاءات لإرغام المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وإجباره على التنفيذ، تتصف هذه الجزاءات بأنها أشد قسوة

(1). عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 213.

(2) رشاش محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض جزاء على المتعاقد معها، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 55.

(3) رشاش محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع، ص 40.

(4) رشاش محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع، ص 56.

إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعامل المتعاقد إخلالا خطيرا في تنفيذ الصفقة.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الإجراءات في كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة، لذا تختلف صور توقيع هذه الجزاءات باختلاف نوع الصفقة، وقد اقتصررت الدراسة على صفقات الأشغال العامة على سبيل المثال لاعتبارها من الصفقات التي يكثر إبرامها.

وتتخذ وسائل سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية صورتان:

أولا - سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول⁽¹⁾.

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة 3 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية بعبارة «النظام المباشر على نفقة المقاول» التي تنص: «إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا». وكما جاء في الفقرة 6 «في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيةه للسير بالأشغال وإيصالها إلى نهايتها الحسنة»⁽²⁾.

(1) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 100.

(2) المادة 35 الفقرة 3 و6 من دفتر الشروط الإدارية العامة، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة في 19 يناير 1965، ص 58 و59.

يتبين من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة تطبيق جزء سحب العمل من المقاول أو كما سماه « إجراء النظام المباشر على نفقة المقاول» أي حلول المصلحة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام أو أن يعهد بتنفيذه إلى شخص آخر بصفة مؤقتة، لذلك فإن هذا الجزء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة وليس إنهاؤها، بل تستمر منتجة لآثارها، وتظل العلاقة التعاقدية قائمة، كما أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة العدول عن سحب العمل من المقاول متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل إنجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا وعلى نحو يحقق المصلحة العامة.

إن جزء سحب العمل من المقاول قد يكون كلياً أو جزئياً وللمصلحة المتعاقدة أن تباشره حسب الأحوال وهذا ما أكدته المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ولخطورة هذا الجزء على المقاول المتعاقد كان لابد من توافر شروط لممارسته، تتمثل أهمها في وجود خطأ في تنفيذ الالتزام، ويترتب عن هذا آثار قانونية يمكن حصر أهمها في:

- سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره ليتم تنفيذ الصفقة إما عن طريق المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر.
 - حصول المصلحة المتعاقدة على النفقات من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين⁽¹⁾.
 - حق المصلحة المتعاقدة في احتجاز كل أو بعض محتويات محل العمل من منشآت وآلات ومواد ولا يحق للمقاول المطالبة باستردادها.
 - لا يجوز الجمع بين جزء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة.
- ويبقى الإشكال مطروحا حول إمكانية الطعن في هذا الإجراء أمام قضاء الإلغاء، خاصة وأنه لا يمكن وصفه بالقرار الإداري المنفصل عن الصفقة

(1) وهذا ما قضت به المادة 35 الفقرة 7 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

العمومية، وإنما مجرد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة إستنادا إلى مادة من مواد الصفقة، خاصة وأنه إجراء مؤقت لا ينهي الصفقة العمومية (1).

ثانيا - الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد:

وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريد المواد المتفق عليها في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة، وذلك بشراء هذه المواد على نفقته وتحت مسؤوليته.

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاءا والمعتمدة فقها، ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير من المتعامل المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها (الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها بالجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن التنفيذ (2).

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة

يأخذ الفسخ صوراً مختلفة فقد يكون استجابة لرغبة طرفيه أو خضوعاً واحتراماً للقانون أو تطبيقاً لحكم قضائي.

أولاً- الفسخ التعاقدي (الاتفاقي): لما كان إبرام العقد مبنياً على توافق إرادتي الطرفين فإنهما يستطيعان أيضاً أن يتفقا على إنهائه قبل تمام تنفيذه كما جاء في المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها «زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادتين 149 و 150 أعلاه يمكن

(1) سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 130.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 215.

القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض». ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي، فإن نص المادة 152 أوجبت أن يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

ثانيا- الفسخ الإداري:

من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة العمومية وهو ما جاء صراحة في أحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث للإدارة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وذلك في حالتين:

أ - الحالة الأولى: مراعاة لمبدأ الملاءمة الذي يحكم المرافق العامة ودون أي تقصير من المتعامل المتعاقد يمكن فسخ الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة وحدها إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة وهذا يكون تحت رقابة القضاء، و هذا حسب المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن: «يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.».

ب - الحالة الثانية: وهي عادة منصوص عليها في الصفقة العمومية، وتكون في حالة إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بعد اعذاره طبقا لنص المادة 149 التي تنص على أن: «إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعدار وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.

ثالثا- الفسخ القانوني: تنقضي الصفقة بقوة القانون في حالات متى تحققت شروط معينة، فخلافا للفسخ الاتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه كما لو هلك محل الصفقة العمومية بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحقيقه وغيرها.

رابعا- الفسخ القضائي: هو وسيلة لزوال الصفقة العمومية يقرره القاضي بناء على طلب احد طرفي الصفقة، وبناء على الأسباب الثلاثة التالية خاصة:

أ - **القوة القاهرة:** وهي حادث مفاجئ خارجي لا دخل للمتعاقل المتعاقد أو الإدارة فيه ويستحيل دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة يترتب عليها إعفاء المتعاقل المتعاقد من التنفيذ دون توقيع عليه أي عقوبة أو غرامة تأخير وهذه الحالة تتيح للمتعاقل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب فسخ العقد.

ب - **الفسخ كجزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية:** من المقرر أن المتعاقد المضرور - الإدارة أو المتعاقد معها - أن يطالب القضاء بفسخ العقد إذا بلغت المخالفة حدا كبيرا من الجسامة لا تجدي معها الجزاءات الأخرى، وموقف الإدارة هنا يختلف عن موقف المتعاقد على النحو التالي:

1 - **بالنسبة للمتعاقل المتعاقد:** لا بد من اللجوء للقضاء لاستصدار حكم يقضي بالفسخ، والقاضي هنا لا ينطق بالفسخ إلا إذا ثبت أن الإدارة ارتكبت خطأ جسيما مع الحكم بتعويضه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب لأن الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية هو التعويض.

- ومن الأخطاء المبررة للفسخ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدول الإدارة دون سبب معقول عن المشروع موضوع الصفقة العمومية، تأخر الإدارة تأخيرا طويلا في البدء في تنفيذ الصفقة، وقف الإدارة للأعمال موضوع الصفقة مدة

طويلة دون مبرر معقول أو توقيع الإدارة عقوبات بالغة الجسامة على المتعامل المتعاقد دون خطأ جدي يبررها.

لكن قد يرفض مجلس الدولة الفرنسي الفسخ إذا تأخرت الإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عما يكون قد نفذه من العقد، ويكتفي بالتعويض وبالحكم بالفوائد للمبالغ التي تأخرت الإدارة عن دفعها.

ويتعين على المتعاقد في فرنسا اللجوء للإدارة أولاً قبل رفع الدعوى إما على أساس النص على هذا الشرط في العقد أو بناء على قاعدة القرار الإداري السابق كأساس للتقاضي وهو الاتجاه الذي نهجه المشرع الجزائري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تستلزم التسوية الودية للمنازعات قبل التسوية القضائية.

2 - بالنسبة للإدارة: تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء لفسخ عقد الصفقة لخطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته متنازلة بذلك عن حقها في استعمال الفسخ الإداري حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق مثلاً.

ج - الفسخ القضائي كموازن لسلطات الإدارة: تملك الإدارة الحق في زيادة التزامات المتعاقد معها أو إنقاصها، لكنه حق مشروط بألا تتجاوز تلك التعديلات حدوداً معينة وإلا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد أو تغيير جوهره بحيث يصبح المتعامل المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، وإذا تجاوزت الإدارة تلك الحدود فإن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ للقضاء للمطالبة بفسخ العقد إذا وجد أن التعويض لن يجديه في مواجهة الظروف الجديدة.

المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة
مقابل السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية فإن المشرع الجزائري منح للمتعامل المتعاقد مجموعة من الحقوق

ورتب عليه مجموعة من الالتزامات، وذلك ما سنوضحه من خلال المطلب الأول بعنوان حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، أما المطلب الثاني فخصص للالتزامات المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة

مثمًا تملك الإدارة حقوق في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، فإن هذا الأخير يتمتع بحقوق مماثلة وتتمثل أهمها في حقه في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد (الفرع الأول)، ونظرًا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقًا للمصلحة العامة، قد يتحمل المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، لذا يتعين عليها التدخل لإعادة التوازن المالي للصفقة الذي يعد أبرز حقوق المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني) إضافة إلى حقه في التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحصول على المقابل المالي المتفق عليه

يسعى المتعامل المتعاقد مع الإدارة من وراء تعاقدته إلى الحصول على مقابل مالي للسلع أو الخدمات التي قدمها للإدارة وفقاً لالتزاماته التعاقدية.

وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، ففي عقد الامتياز يتمثل هذا المقابل في الرسوم التي تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال العامة، يكون المقابل هو الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم إنجازها، وهذا وفقاً للمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

والقاعدة فيما يخص المقابل المالي تنص على أنه لا يدفع إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات أي مطابقة التوريدات موضوع الصفقة للمواصفات المطلوبة بعد تشغيلها والتأكد من خدمتها وصلاحياتها أما إذا

قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات، فإن محضر الاستلام يجب أن يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل لرفعها ويبلغ للمتعاقد المتعاقد.

ويعلم هذا الأخير كتابيا المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي سيتم فيه رفع التحفظات. وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من رفع التحفظات وتعلم المتعاقد المتعاقد معها بذلك. وتعد المصلحة المتعاقدة مقرر رفع التحفظات أو إبقائها وتبلغه للمتعاقد معها.

في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين استلام مؤقت واستلام نهائي.

عندما يتم النص في الصفقة العمومية على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي، فإنه يمكن اللجوء إلى استلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل. وفي هذه الحالة يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام جزئي. غير أنه لا ترد كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات، وهذا حسب نص المادة 148 المنظمة لعملية الإستلام التي تدون نتائجها في محضر، وبناء على هذا المحضر تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة وإما عدم استلامها، وهكذا فالمحضر وثيقة أساسية تمضي من الطرفين ويتوقف عليها الأمر بدفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة.

ويشمل سعر الصفقة جميع المصاريف الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية والتكاليف الخاصة بها وكذا الحقوق والرسوم والضرائب. ويتحدد في كل صفقة السعر وفقا للإشكال التالية:

1 - السعر الإجمالي أو الجزافي Le prix global forfaitaire: ويكون في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يحدد مسبقا بكشف تحليلي دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة.

2 - سعر الوحدة Le prix unitaire ويطبق هذا النوع على أسعار الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقريبي بناء على وحدات قياس، ويمكن أن تطرأ عليه تغييرات عند تطبيق البنود الخاصة بذلك.

3 - السعر بناء على النفقات المراقبة Le prix sur les dépenses contrôlées

ويتم فيها تسديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة والمثبتة من طرف المتعامل المتعاقد، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح.

4 - السعر المختلط Le prix Mixte: يحدد السعر فيه بناء على عدة

معايير حيث يجمع بين النوعين السابقين (الجزافي وبالوحدة).

5 - السعر القابل للتحيين: ويفرض ذلك دواعي اقتصادية، بهدف استبدال

السعر الابتدائي بسعر جديد. والقاعدة العامة في تسديد سعر الصفقة، هو أن الدفع يتم بعد إثبات القيام بالخدمة⁽¹⁾ أي الإنجاز الفعلي للأشغال وبناء على الحساب العام والنهائي يتم تحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، ونظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال العامة، فإن هذه القاعدة تضي عليها مرونة من خلال تمويل جزئي وقبلي.

وقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن التسوية المالية للصفقات العمومية تتم حسب الآليات والكيفيات الثلاثة المحددة في المادتين 108 و109 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتمثلة أساسا في التسبيق والدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب.

فحسب المادة 108 تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفى للخدمات المتعاقد عليها.

وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا.

حسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يعرف كل من:

(1) المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 268 المؤرخ 21 / 07 / 1997 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها، ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية عدد 48.

- التسييق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،
- الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،
- التسوية على رصيد حساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

الفرع الثاني: حق ضمان التوازن المالي للعقد

يعد التوازن المالي للعقد الإداري من أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية⁽¹⁾، لأن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الإلتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت السلطة العامة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الإلتزامات، فإن الفائدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية لذلك حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً⁽²⁾.

فإنه يكون على الإدارة في تلك الحالة التدخل لضمان التوازن المالي للعقد بتعويض المتعاقد معها لضمان استمراره في الوفاء بالتزامه، على الرغم من أن الإدارة لم ترتكب خطأ، حيث تقوم مسؤوليتها في هذا الشأن بلا خطأ وإنما يكون أساس تلك المسؤولية اعتبارات العدالة وما يستوجبه تنفيذ العقود الإدارية العامة من توافر لحسن النية، هذا بالإضافة إلى مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المتعاقد مع الإدارة ولضمان استمراره في الوفاء بإلتزاماته التعاقدية، الأمر الذي يؤدي إلى ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام في أداء خدماتها للمنتفعين⁽³⁾.

(1) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 322.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 688.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 142.

وتتجسد فكرة التوازن المالي في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة والتي قد تطرقنا إليهما سابقا.

ولا يتحقق إعادة التوازن المالي من خلال نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى قد تجد أساسا لتطبيقها في حالة عدم توفر شروط تطبيق النظريتين السابقتين، وهذه النظرية تتمثل في:

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار⁽¹⁾ ولإستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين وتتمثل في:

- أن يعترض بتنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي تُجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توفرت شروط تطبيقها.

- أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعامل المتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك سواء كان الضرر بسيطا أو جسيما، فأساس تطبيق النظرية جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.

فإذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة، تسنى للقاضي تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وأهم نتائجها التزام المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.

(1) سليمان محمد الطهاوي،، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص714.

وقيام الظروف المادية غير المتوقعة لا يعفي المتعامل المتعاقد من أداء التزاماته التعاقدية، إذ يستمر في تنفيذ التزاماته، طالما اقتصر آثارها على جعل التنفيذ أكثر كلفة دون أن تجعله مستحيلا، وتوقفه عن تنفيذها يجعله عرضة لمختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض ولا يتقرر الإعفاء إلا في حالة القوة القاهرة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن النظريات الثلاث السابقة تقوم على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس النظريات السابقة بل تُسأل على أساس وفي نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة

مباشرة بعد توقيع وتبليغ العقد للمتعامل المتعاقد يصبح هذا الأخير ملزما بتنفيذ العمل محل التعاقد وبضمان سير المرفق العام وذلك تنفيذا شخصيا وفي مدة محددة.

يلتزم كل طرف في العقد أن يوفي بالتزاماته التعاقدية المستمدة أولا وقبل كل شيء من العقد ثم من المصادر الأخرى المتمثلة في: النصوص الآمرة في القوانين واللوائح التي تحكم التعاقد والتي لا يجوز للإدارة الخروج عن مقتضاها في تعاقدتها مع الأفراد، والعرف والعادات المتبعة في العقود ذات الصلة بالأوضاع التجارية، كذلك الأوامر التي تصدرها الإدارة أثناء التنفيذ والمسماة بالأوامر المصلحية التي تعتبر أهم المصادر التكميلية للالتزامات المتعاقد، ويمكن ردّ التزامات المتعاقد مع الإدارة إلى مايلي:

1 - أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة،

2 - أن ينفذ التزاماته وفقا للشروط المحددة في العقد وما يصاحبها من وثائق

لا سيما دفتر الشروط،

(1) وجد هذا المبدأ تكريسا في القضاء الجزائري لاسيما قرار مجلس الدولة المؤرخ في 8 مارس 1990، في قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية التنفيذية ولاية سكيكدة، نقلا عن: لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، 2004، ص 450 .

3 - أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية،

4 - أن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ،

5 - أن يحترم المدة المحددة للوفاء بالتزاماته،

6 - الإلتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان حسب نص المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 « عندما تنص الصفقة على أجل ضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان».

7 - أن ينفذ التزاماته بنفسه بصفة أصلية مع جواز المناولة، حيث يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يلجأ إلى المناولة وفقاً للمادة 140 بمنح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، فحسب المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يعتبر المتعاقل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعاقل فيها بالمناولة.

كما تلزم المادة 126 المتعاملين المتعاقدين ومناوليهم، أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عروضهم، ماعدا الاستثناء المبرر، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الإلتزامات المتعهد بها في هذا الشأن.

المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية لذات الأسباب التي تنتهي بها العقود في القانون الخاص، ولكن الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية مبسترة، وهنا توجد أحكام مميزة لها، لهذا فإننا نشير إلى الحالات الطبيعية لنهاية الصفقات العمومية كعقود إدارية ثم للنهاية غير العادية.

المطلب الأول: النهاية العادية

يأخذ انتهاء الصفقات العمومية شكلين أساسيين هما:

أولاً- تنفيذ موضوع العقد بإتمام تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته كاملة وفي الموعد المحدد، الواضح أن الصفقة العمومية في هذه الصورة تقترب من نهاية العقد المدني، الذي ينتهي بتنفيذ موضوع العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزمات، فصفقة الأشغال العامة تنتهي بوفاء كل طرف بالتزماته التعاقدية وذلك بإنجاز الأشغال من المتعامل المتعاقد وفقا للمواصفات الواردة في العقد والمراقبة من طرف المصالح التقنية للإدارة وبالتسوية المالية النهائية من طرف الإدارة، وفي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف لإلتزاماته، فيقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة، وهنا نميز بين التسليم المؤقت والنهائي.

أ - التسليم المؤقت: حيث يبقى المتعامل المتعاقد ملتزما تجاه المصلحة المتعاقدة طيلة مدة الضمان، للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية طبقا للمواصفات والشروط المطلوبة في دفتر الشروط، حيث يتم دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد حسب المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقدة عليها مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل،

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء،

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي

لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

ب - التسليم النهائي: عند عدم تسجيل أية تحفظات على كيفية التنفيذ، يتم تسليم المشروع نهائيا وعندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد طبقا للمادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا- انتهاء مدة العقد: تُعبر الصفقة العمومية عن علاقة قانونية بين طرفين يعتبر الزمن فيها عنصرا جوهريا، وبالتالي فانقضاء المدة الزمنية يؤدي حتما إلى انقضاء العقد، ويبدأ سريان المدة من تاريخ المصادقة النهائية من الطرفين على العقد وتبليغه.

وقد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع فنستعين بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته حسب طبيعة كل صفقة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: النهاية غير العادية

قد تكون نهاية الصفقة العمومية غير طبيعية وذلك قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجالها، وهذه الحالة تتمثل أساسا في الفسخ، باعتباره النهاية غير الطبيعية المشتركة لمجمل الصفقات على إختلاف أنواعها وطبيعتها، يعتبر الفسخ نهاية للصفقة وجزاء أو عقوبة توقع على الطرف الذي تقاعس في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

يأخذ الفسخ صورا مختلفة فقد يكون استجابة لرغبة طرفيه أو خضوعا واحتراما للقانون أو تطبيقا لحكم قضائي وهذا ما تم معالجته في الفرع الثالث المعنون سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة.

تلك هي حالات نهاية الصفقة العمومية بمعنى نهاية حياتها.

(1) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 151.

حوصلة عامة

وختاماً لهذه الدراسة، يتبين لنا أن الصفقات العمومية في الجزائر قد عرفت نقلة نوعية على مستوى تنظيمها منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إلى أن ألغي بصدور المرسوم الرئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ارتقى بتنظيم الصفقات العمومية حيث رسخ قيم الشفافية وعزز آليات المنافسة بمبائديء أخرى كعدم التمييز والمساواة والنزاهة وطرق الطعن كدعامات لدولة الحق والقانون خاصة في المادة 82 التي ألزمت المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتاً.

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 أدناه.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابياً.

كما تم التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 203 التي تنص على أنه تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات

العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه.

أما تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية فقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكيف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

إلا أن هذه المقترحات التنظيمية تستلزم إصلاحا عميقا عن طريق إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحسن ضمان تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال تكوين الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإستفادتهم من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم، خاصة مع التأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية، وإعداد كتب وجيزة ودلائل إرشادية لإجراءات وكيفيات إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية.

ففي هذا الإطار تم تفعيل مقترحات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمبادئ الأساسية المحفزة لشفافية ونجاعة الطلبات العمومية والنهوض بالإقتصاد الوطني من خلال:

- وضع الآليات الكفيلة بضمان الشفافية في مراحل إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية؛
- إقرار مبدأ المساواة في التعامل مع المتعهدين؛
- إعتداد معايير موضوعية وغير تمييزية لانقاء المتعاملين الاقتصاديين؛

- ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛
- ترسيخ تكنولوجيا الإعلام والتواصل كتوجه لعصرنة تسيير الصفقات العمومية ونزع الصفة المادية عنها؛
- ترسيخ قواعد الأخلاقيات في تسيير الصفقات العمومية من خلال إعداد المدونة الخاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ؛
- تحسين وسائل تقديم الطعون واللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بها.

قائمة المراجع

النصوص القانونية:

أ - النصوص التشريعية:

- 1 - الأمر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 27 جوان 1967.
- 2 - الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

ب - النصوص التنظيمية:

- 1 - المرسوم رقم 82 - 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 13 أبريل 1982.
- 2 - المرسوم رقم 84 - 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة في 15 ماي 1984.
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.
- 3 - المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.
- 4 - المرسوم الرئاسي رقم 13 - 03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2، المؤرخة في 13 يناير 2013.

6 - المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

8 - المرسوم التنفيذي رقم 93 - 57 المؤرخ في 27 فيفري 1993، يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993، ملغى بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98 - 227، المؤرخ في 13 جويلية 1998، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 09 - 148، المؤرخ في 02 ماي 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98 - 227، المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة في 03 ماي 2009.

9 - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 268 المؤرخ 21 جويلية 1997 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 23 جويلية 1997.

الكتب باللغة العربية:

أ - المراجع العامة:

1 - بن شيخ آث ملوية الحسين، المنتقى في قضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

2 - بن شيخ آث ملوية الحسين، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة 3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

3 - براهمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

4 - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005.

5 - الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1988.

- 6 - خليل عادل عبد الرحمان، عقود الإدارة المدنية والإدارية، مطبعة الإيمان، القاهرة، 2004.
- 7 - السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، المجمع العلمي العربي الإسلامي، 1953 هـ / 1954 م، ج 1.
- 8 - الشنطاوي علي خاطر، القرار الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، عمان، 1995.
- 9 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
- 10 - الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 11 - الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
- 12 - عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 13 - عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 14 - عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001.
- 15 - عبد المنعم خليفة عبد العزيز، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 16 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر ج 2، الجزائر، 2006.
- 17 - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- 18 - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
- 19 - مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
- 20 - مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 21 - الهاشمي رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض جزاء على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 22 - كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

ب - المراجع المتخصصة:

- 1 - أنور حمادة محمد، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 2 - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 3 - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

الرسائل الجامعية:

1- الأطروحات:

- حمدي حسن الحفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.

2 - المذكرات:

- 1 - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 2 - أكرور ميريوم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 - 2008.
- 3 - بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- 4 - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية - دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.
- 5 - سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 6 - فنينش محمد الصالح، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة.
- 7 - وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2005.

المقالات:

- بزاحي سلوى - رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري - المجلة الأكاديمية للبحث القانوني - مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 05 العدد 01 - 2012.

قرارات محكمة النزاع:

- قرار غير منشور بتاريخ 13 نوفمبر 2007، قضية (ق.ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمين saa، صفقة عمومية، تنازع سلبي في الإختصاص - مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - محكمة النزاع - الإجتهااد القضائي - رقم الملف 42.

5 - المحاضرات:

- 1 - بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية، الدورة السادسة عشرة، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، جوان 2007.
- 2 - بن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر 01، 2006/2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages Généraux :

- 1/ Belkacem Houria, *Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôle interne*, Cour des comptes, Février 2001.
- 2/ CHAPUS René, *Droit de contentieux administratifs*, Montchrestien, paris, 1990.
- 3/ Jean Rivero-Jean Valine , *droit administratif*, 17^{ème} édition, Dalloz, 1998.

Ouvrages spéciaux :

- 1/ AOUADIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUAR Rachid, *Gestion active des marchés publics*, I.S.G.P,Alger, avril 2003.
- 2/ ALFONSO Jean, *La notion de marché public*, revue du conseil d'Etat numéro 03-2003.
- 3/ KOBTANE Mohamed, *Introduction au droit des marchés publics*, revue de conseil d'Etat, N°3, 2003.
- 4/ M.sabri, K.Aoudia, M. Lallem, *Gestion active des marchés publics*, I. S. G. P, Alger, Avril 2003.
- 5/ Mireille BERBARI, *marchés public, la réforme à travers la jurisprudence*, le moniteur Paris, 2001.

Thèse:

- 1/ BOYL, *La Concurrence et les Marchés Publics*, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999.
- 2/ BENNADJI Cherif. *L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie*. Thèse pour le doctorat d'état université d'Alger, 1991.

Mémoires :

- Mokhtaria Kadi-Hanifi, *l'avenant au marché public*, mémoire de magister : contrat et responsabilité, institut de droit et des sciences administratives, université d'Alger, 1997.

Articles :

1/ Dominique POUYAUD, *un nouveau recours contentieux*, RFDA, n° 523, Paris, septembre- octobre 2007.

2/ Hamidi Hamidi, *l'économie de marché avec ou sans l'état* , la revue maghrébine de droit ,C.P.U., 1999.

3/ Rémy SHWARTS, Le juge Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n° 4, Algérie 2003.

4/ Samir Sayah, Partner Cms Bureau Francis Lefebvre Algérie *«La Préférence Nationale Ne Constitue Pas Une Garantie D'attribution Des Marches»*: La protection et la promotion de la production nationale de biens et de services constituent la clef de voûte du principe de la préférence nationale. Il est nécessaire de rappeler que ce principe de protection et de promotion n'est pas propre à l'Algérie puisque même dans des pays de vieille tradition libérale, il en est fait application notamment lorsqu'il s'agit de marchés, conclus sur fonds publics, l'exemple le plus édifiant est celui des USA (i.e. le buy american de l'American Recovery and Reinvestment Act de 2009). Propos recueillis par Nora Boudedja, El Watan ECONOMIE - Du 14 au 20 novembre 2011.

5/ ZOUAIMIA Rachid, *Le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie*, RASJEP, N°2 , Alger, 2011.

Conférences :

-Bouziane Mansoura, *Marchés Publics*, conférence en matière de marchés publics, 2^{ème} année, 2^{ème} promotion ,direction de formation de base ,école supérieure de la magistrature ,2010-2011.

مواقع الأنترنت:

- قاموس ومعجم المعاني، عربي عربي، الموقع الإلكتروني

www. Tweets about. Almaany. Com+

الضهرس

.....	مقدمة
.....	الفصل الأول: مفهوم الصفقة العمومية وتصنيفاتها
.....	المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية
.....	المطلب الأول: علاقة الصفقة العمومية بتفويضات المرفق العام
.....	المطلب الثاني: تعريف الصفقة العمومية
.....	الفرع الأول: التعريف التشريعي
.....	أولاً- تعريف الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم 90-67
.....	ثانياً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 82-145
.....	ثالثاً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434
.....	رابعاً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250
.....	خامساً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236
.....	سادساً- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247
.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي
.....	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
.....	المطلب الثالث: معايير تمييز الصفقة العمومية
.....	الفرع الأول: المعيار العضوي
.....	أولاً- المصلحة المتعاقدة
.....	ثانياً- المتعامل المتعاقد مع الإدارة
.....	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
.....	الفرع الثالث: المعيار الشكلي

- الفرع الرابع: المعيار المالي
- الفرع الخامس: معيار الشرط غير المؤلف
- المبحث الثاني: تصنيفات الصفقات العمومية
- المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية حسب موضوعها
- الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة le marché public de travaux
- الفرع الثاني: صفقة إقتناء اللوازم le marché public de fournitures
- الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات le marché public de services
- الفرع الرابع: صفقة إنجاز الدراسات Marché d'études
- المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية حسب طبيعتها
- الفرع الأول: الصفقة البسيطة Marché simple
- الفرع الثاني: الصفقة الإجمالية marché global
- الفرع الثالث: الصفقة المجزأة أو التخصيص L'allotissement
- الفرع الرابع: عقد البرنامج Contrats-programme
- الفرع الخامس: صفقة الطلبات Marches a commandes
- الفرع السادس: صفقة تسوية Marche de régularisation
- ملحق الفصل الأول
- الفصل الثاني : المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الصفقة العمومية
- المبحث الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ضماناً لحرية المنافسة
- المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
- الفرع الأول: الإعلان إجراء شكلي جوهري
- أولاً - إلزامية إجراء النشر الصحفي والتأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية
- ثانياً - مضمون الإعلان
- الفرع الثاني: إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية

أولا - الإجراءات السابقة للمنح المؤقت
ثانيا - المنح المؤقت وإرساء الصفقة
المطلب الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين
المبحث الثاني: الإستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة
المطلب الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج
المطلب الثاني: تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية
المطلب الثالث: إخضاع المتعهدون الأجانب إلى الإلتزام بالإستثمار في إطار شراكة ...
الفرع الأول: محتوى الإلتزام بالإستثمارو مجال تطبيقه
الفرع الثاني: العقوبات المترتبة عن عدم إحترام شرط الإلتزام بالإستثمار
ملحق الفصل الثاني.....

الفصل الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية
المبحث الأول: إجراء طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام
المطلب الأول : مفهوم طلب العروض
المطلب الثاني : أشكال طلب العروض
الفرع الأول: طلب العروض المفتوح Appel d'Offres Ouvert
الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا
Appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود Appel d'Offres Restreint
الفرع الرابع: المسابقة Le Concours
المبحث الثاني: تأطير وتحديد حالات اللجوء إلى إجراء التراضي
المطلب الأول : حالات التراضي البسيط
المطلب الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة
ملحق الفصل الثالث.....
الفصل الرابع: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ودفاتر الشروط

.....	المبحث الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
.....	المطلب الأول: التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في إبرام صفقة عمومية
.....	المطلب الثاني: مراحل وآليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
.....	الفرع الأول: المراحل المتبعة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
.....	أولاً- مرحلة الإحصاء
.....	ثانياً- مرحلة التحليل
.....	ثالثاً- مرحلة ضبط وتحديد الحاجة
.....	الفرع الثاني: آليات تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
.....	أولاً-الدراسات المسبقة
.....	ثانياً- إكتساب الأرضية
.....	ثالثاً- تسجيل المشروع
.....	المبحث الثاني: دفتر الشروط وثيقة أساسية في الصفقة العمومية
.....	المطلب الأول: أنواع دفاتر الشروط ومحتوى ملف الإستشارة والعروض
.....	الفرع الأول: أنواع دفاتر الشروط
.....	أولاً- دفتر البنود الإدارية العامة (le cahier des clauses (CCAG)
.....	administratives et générales)
.....	ثانياً- دفاتر التعليمات المشتركة (Les cahiers des prescriptions
.....	communes) (CPC)
.....	ثالثاً- دفاتر التعليمات الخاصة (Les cahiers des prescriptions (CPS)
.....	spéciales)
.....	الفرع الثاني: محتوى ملف الإستشارة والعروض
.....	المطلب الثاني: الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط
.....	الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة على مشاريع دفاتر الشروط
.....	الفرع الثاني: رقابة اللجنة القطاعية للصفقات على مشاريع دفاتر الشروط
.....	ملحق الفصل الرابع

.....	الفصل الخامس: الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية
.....	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية
.....	الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
.....	الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
.....	أولا - مهمة فتح الأظرفة
.....	ثانيا - تقييم العروض
.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية
.....	الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة
.....	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
.....	المطلب الثالث: رقابة الوصاية
.....	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية
.....	المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء للصفقات العمومية
.....	الفرع الأول: نظرية القرار الإداري المنفصل أساس دعوى الإلغاء
.....	أولا - مفهوم القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية
.....	ثانيا - مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل
.....	الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة
.....	المطلب الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية
.....	الفرع الأول: دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية
.....	الفرع الثاني: دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية
.....	الفرع الثالث: دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية
.....	المطلب الثالث: رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد
.....	الفرع الأول: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقد
.....	الفرع الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية
.....	أولا- الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية

- ثانيا- الشروط الخاصة بالدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية
- ثالثا - الحكم في الدعوى
- ملحق الفصل الخامس
- الفصل السادس: تنفيذ الصفقات العمومية
- المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد
- المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه Le pouvoir de direction et de contrôle ...
- المطلب الثاني: سلطة التعديل Le pouvoir de modification
- الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل
- أولا - أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة
- ثانيا - صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية
- ثالثا - تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية
- رابعا - ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة
- خامسا - ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة
- الفرع الثاني : آليات ممارسة سلطة التعديل
- أولا - التعديل عن طريق الملحق
- ثانيا - التعديل خارج الصفقة
- 1-التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير
- 2- التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة
- المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاءات Le pouvoir de sanction
- الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية
- أولا - الغرامة التأخيرية
- ثانيا - مصادرة التأمين
- ثالثا-التعويض
- الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة
- أولا - سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:

.....	ثانيا - الشراء على حساب ومسئولية المورد في صفقات التوريد
.....	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة
.....	أولا- الفسخ التعاقدى (الاتفاقي)
.....	ثانيا- الفسخ الإداري
.....	ثالثا- الفسخ القانوني
.....	رابعا- الفسخ القضائي
.....	المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة
.....	المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة
.....	الفرع الأول: الحصول على المقابل المالي المتفق عليه
.....	الفرع الثاني: حق ضمان التوازن المالي للعقد
.....	المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة
.....	المبحث الثالث: نهاية الصفقات العمومية
.....	المطلب الأول: النهاية العادية
.....	أولا- تنفيذ موضوع العقد
.....	أ/ التسليم المؤقت
.....	ب/ التسليم النهائي
.....	ثانيا - انتهاء مدة العقد
.....	المطلب الثاني: النهاية غير العادية
.....	ملحق الفصل السادس
.....	الحوصلة العامة
.....	المراجع
.....	الفهرس