وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبين:

- كرام بن موسى
- منيرة شيبـــــة

تحت إشراف:

د/ يوسف شبل

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
غنادرة عائشة	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	رئيسا
يوسف شبل	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مشرفا ومقررا
دحمري يمينة	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

شكر وعرفان

الحمد لله سبحانه وتعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، الذي أنار لنا درب العلم، ووفقنا لإنجاز هذا العمل الذي بذلنا فيه قصارى جهدنا، لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بخالص عبارات الشكر والامتنان والتقدير والاحترام، الى الأستاذ المشرف **يوسف شبل** الذي كان لنا خير معين وخير سند على توجيهه لنا ونصائحه القيمة، الى اللجنة الكريمة التي أشرفت على مناقشة هذه المذكرة، كما نتقدم بالشكر الى كافة أساتذة قسم الحقوق الذين أفاضوا لنا بعلمهم خلال مسارنا العلمي لنيل شهادة الماستر، ولا يفوتنا أن نشكر كل من ساندنا في هذا العمل سواء من قريب أو بعيد بتمنياتهم لنا بالنجاح .

ولكم منا أسمى معاني التقدير والاحترام

قائمـــــة المختصـــــــــرات

باللغة العربية :

- ج : الجزء
- ج رج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ط: الطبعة
- ص: الصفحة

باللغة الفرنسية

- CCAG : les cahier des clauses administrative et générales.
- CPC : les cahier des préexistions communes.
- CPS : les cahier des préexistions spéciales.

مقدمـــــــــة

تعتمد الإدارة العامة في مباشرة وظائفها على وسائل مختلفة بهدف اشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام، هذه الوسائل تظهر في شكل أعمال مادية أو أعمال قانونية، هذه الأخيرة تنقسم إلى أعمال إدارية انفرادية وأعمال إدارية اتفاقية(تعاقدية)، حيث تلجأ الإدارة بهذا الصدد إلى ابرام العقود بصفتين مختلفتين، من جهة تبرم الإدارة عقود تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم، متخلية عن امتيازاتها مما يجعلها تنزل منزلة الأفراد مع المتعاقدين معها، ومن جهة أخرى فإن الإدارة تلجأ إلى استعمال امتيازاتها وسلطاتها مما يجعلها أقوى من المتعاقد معها، فيظهر العقد بشكل مميز حيث يتضمن شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص، ومن أبرز العقود التي تبرمها الإدارة في هذا المجال نجد الصفقات العمومية.

لقد خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بتشريع متميز ومستقل ألا وهو قانون الصفقات العمومية ، الذي عرف تطورات عديدة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بهدف مواجهة تطور المجتمع وحاجياته، يتضح ذلك من خلال تعديل مضمون النصوص القانونية أو حتى الغائها واستحداث مواد جديدة، أو الغاء تشريعات واصدار أخرى، والتي كانت كل مرة تأتي لملائمة ما تعيشه الدولة من واقع اقتصادي وتماشيا مع التحولات الاقتصادية المستمرة، بدء بالأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي طرأت عليه العديد من التعديلات، تلاه بعد ذلك المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لتتواصل بعد ذلك التعديلات عن طريق التنظيم، بصدور المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تلاه المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ومسايرة لتطورات الاقتصادية كما جاء في صلب الموضوع، صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تلاه فيما بعد اصدار القانون الجديد 12/23 المؤرخ في 5 غشت سنة 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الذي جاء ليؤكد هذه الامتيازات والسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية نظرا لطبيعتها الخاصة.

تتمتع المصلحة المتعاقدة أو المشتري العمومي كما سماها المشرع في القانون الجديد 12/23 سالف الذكر، بسلطات وامتيازات غير متاحة للمتعامل المتعاقد معها، ولا شك أن منح المصلحة المتعاقدة من خلال تنظيم الصفقات العمومية هذه الامتيازات والسلطات، تجعلها في مركز ممتاز ومتفوق عن المتعاملين المتعاقدين معها، في مختلف مراحل ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية، لاسيما في مرحلة تكوين الصفقة التي تعد حجر الزاوية في عملية الابرام، نجد مبرراته في اشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرافق العامة تطبيقا للمبادئ المنشودة والأهداف المسطرة من ابرام الصفقات العمومية.

مما سبق ذكره يمكن القول أن الإدارة تمارس نشاطها بوصفها سلطة عامة، قصد تحقيق الأهداف المرجوة بوضع حجر الأساس لنشوء الطلب العمومي، بإجراءات تسبق مرحلة الابرام وأخرى وقت الابرام، تحدد من خلالها سلطات المصالح المتعاقدة قصد المساهمة في التكوين الأمثل للصفقة العمومية.

ثانيا: أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية الدراسة فيما يحققه منح هذه الامتيازات والسلطات للمصلحة المتعاقدة، في تحقيق الجودة والنوعية المطلوبة في تجسيد المشاريع، والحد قدر الإمكان من اهدار المال العام، كما تتجلى أهمية الدراسة بالنظر إلى خطورة هذه الامتيازات والسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، والتي قد تصل إلى التعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها، هذا ما يولي هذا الموضوع أهمية خاصة من اجل رسم الحدود الفاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة مع حقوق المتعامل معها، ومن اجل الحفاظ على الغاية التي أقرت لأجلها هاته الامتيازات والسلطات وهي تحقيق المصلحة العامة.

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع: تعود اسباب اختيار الموضوع الى أسباب ذاتية أخرى موضوعية :

- **أسباب ذاتية**

- عامل التخصص بالنظر لدراستنا في هذه الشعبة والتخصص في هذا الميدان.
- الاهتمام والميول الشخصي للبحث في هذا الموضوع باعتباره يندرج ضمن تخصص القانون الإداري لاسيما ما تعلق منه بالعقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة.
- الرغبة في جعل الموضوع اضافة لقائمة الأبحاث والدراسات القانونية المتخصصة واثراء المكتبة القانونية.

- **أسباب موضوعية**

- محاولة مواكبة ما جاء به القانون الجديد المتضمن الأحكام العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، فيما تعلق بموضوع الدراسة.
- الرغبة في جعل هذه الدراسة إضافة حقيقية في مجال الدراسات القانونية بإبراز أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية.
- اثراء البحوث و الدراسات المتخصصة في هذا المجال .

رابعا: أهداف الدراسة :

تهدف دراستنا الى تبيان مدى فعالية ونجاعة السلطة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد معها، في المرحلة التي تسبق ابرام الصفقة العمومية، وفي مرحلة الابرام.

خامسا: الدراسات السابقة:

في إطار دراستنا لم نجد دراسات سابقة على حد علمنا تناولت موضوع المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية كعنصر مستقل بحد ذاته ، إلا ما جاء من دراسات التي تناولت الموضوع في بعض جزئياته.

ونذكر من بين الدراسات السابقة :

- حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2015 .

- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث ميدان الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020.

- زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والادارية جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

-عماري بلال ، ضريفي نادية ،الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في القانون الجزائري ،مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2024 .

سادسا: الاشكالية :

بما أن موضوع الدراسة هو المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية، فإننا سنحاول في إطار دراستنا للموضوع الاجابة على الاشكالية التالية : **الي أي مدى تساهم السلطات التي منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة في التكوين الأمثل للصفقة العمومية ؟**

سابعا: المنهج المتبع:

للإجابة عن هذه الاشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي من أجل تقديم المفاهيم المختلفة المرتبطة بالموضوع، والمنهج التحليلي المناسب لاستقراء النصوص القانونية المختلفة ذات الصلة بالموضوع وتحليل الاحكام التي تضمنتها ، وسعيا لضمان الالمام بجميع عناصر الموضوع والتعمق فيه وابراز جوانبه المختلفة ارتأينا وضع الخطة التالية :

قسمنا الدراسة إلى فصلين تناولنا في الفصل الاول **مظاهر السلطة العامة للمصلحة المتعاقدة في المرحلة التحضيرية التي تسبق إبرام الصفقة العمومية** حيث خصصنا المبحث الاول لسلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات العامة والمبحث الثاني لسلطات المصلحة المتعاقدة في اعداد دفتر الشروط.

أما في الفصل الثاني تناولنا **مظاهر السلطة العامة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية** حيث خصصنا المبحث الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام واجراءاته وفي المبحث الثاني سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد واعتماد الصفقة أو العدول عنها .

الفصل الأول

مظاهر السلطة العامة في المرحلة التحضيرية التي تسبق إبرام الصفقة العمومية

الفصل الأول مظاهر السلطة العامة في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة العمومية

لقد اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة في مختلف مراحل ابرام الصفقة العمومية، بداية بالمرحلة التحضيرية مرورا بعملية ابرام الصفقة وانتهاء بالتنفيذ وظهور الصفقة للعلن.

تتمتع من خلاله المصلحة المتعاقدة بوصفها صاحبة سلطة، بشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ما يجعلها في مركز غير متكافئ مع المتعامل المتعاقد معها.

تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات، إلى اختيار طريقة الابرام والتي تحدد تبعا للمبلغ المالي المخصص للمشروع وطبيعة الخدمات المزمع تنفيذها، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات، بذكر المواصفات التقنية اللازمة، التي لا تترك مجالا للغموض، وهذا في شكل بطاقة تقنية (fiche technique) ترفق بدفتر الشروط قبل أي اعلان عن الصفقة.

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

إن دراسة مظاهر السلطة العامة في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة العمومية يقتضي منا أولا الوقوف على سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات (المبحث الاول)، ثم التعريج على سلطات المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط، على اعتباره أنها وثيقة أساسية في الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات العامة

تعتبر مرحلة تحديد الحاجات أول مرحلة تقوم بها المصلحة المتعاقدة عند عملية الاعداد لدفتر شروط، حيث نجد أساسها القانوني في نص المادة 16 من القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، الذي تبنى بذلك مسألة التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في ابرام الصفقة العمومية،[1] وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، ثم التطرق إلى مراحل وآليات تحديد هذه الحاجات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في ابرام الصفقة العمومية

يتعين على المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي اجرء لإبرام الصفقة العمومية تحديد حاجاتها ، حسب ما أورده المشرع بموجب المادة 16 من القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، وكذا ما أورده المنظم بموجب المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،[2] لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة عند تحديدها المسبق للحاجات العمومية مراعاة مجموعة من الضوابط (الفرع الأول)، كما تسعى المصلحة المتعاقدة من خلال تحديد الحاجات إلى تحقيق جملة من الأهداف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط تحديد الحاجات

إن نجاح أي صفقة عمومية مرهون بمدى قدرة المصلحة المتعاقدة على تحديد الحاجات، مهما يكن مبلغ هذه الصفقة، وقد تضمنت أحكام المادة 27 من المرسوم السالف الذكر بالتفصيل ضوابط تحديد الحاجات، [3] إلا ما جاء من حالات استثنائية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم السالفي الذكر، مثل الصفقات المبرمة في حالة الاستعجال الملح والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات، والتي لا تتطلب طبيعتها اتباع كامل اجراءات الصفقة بما فيها تحديد الحاجات، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

أولا: تحديد مبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.

ثانيا: إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

ثالثا: يجب أن لا تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد معين .[4]

رابعا: 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.

خامسا: يمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك ادراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط، غير أنه يجب عليها تقديم هذه الأسعار، واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

سادسا: يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم، عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الاقتضاء.

سابعا: تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع للوحدة الوظيفية.

---

[1] المادة 16، من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 19 محرم 1445 الموافق لـ 6 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج ، رقم 51، مؤرخة في 2023/08/06.

[2] المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج ، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

[3] المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

[4] معمر ملاتي، التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة وأثره على نجاعة الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بومرداس، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021، ص 1191.

ثامنا: يجب أن يأخذ بعين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الاشغال، لمعرفة حدود اختصاص لجان الصفقات.

تاسعا: في حالة حاجات جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما ابرام ملحق، طبقا لأحكام المواد 135 إلى 139 من المرسوم 247/15 وإما إطلاق إجراء جديد.[1]

تجدر الإشارة إلى أن نجاعة الصفقة العمومية تتوقف على مدى تحديد المصالح المتعاقدة لحاجاتها تحديدا دقيقا، من خلال اتخاذ التدابر الضرورية التي من شأنها تلبية هذه الحاجات وفقا لآجال محددة، لكن التحديد السيء للحاجات أو غير الكافي يضعنا أمام حاجات جديدة، تفسح مجالا واسعا للتلاعب بالمال العام الذي يؤدي بالضرورة إلى الفساد المالي والإداري، وبالنتيجة يمكن القول أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات، يجب أن يعكس بالضرورة مدى تحكم المصالح المتعاقدة في نشاطها، وفق استراتيجية محددة يترجم عزمها الحفاظ على المال العام، بتجنبها تحميل الخزينة العمومية أعباء إضافية وكذا تفادي اللجوء المفرط إلى ابرام الملحق.[2]

عاشرا: يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود لجان الصفقات، غير أنه وبالمقابل نجد أن المشرع أقر بإمكانية تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية ، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، تخصص فيها الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من ذات المرسوم، وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة شريطة تقديم مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.[3]

بالرجوع إلى نص المادة 31 من المرسوم المذكور أعلاه، نجدها حددت الشروط الواجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها، عند اللجوء إلى التحصيص و المتمثلة في ما يلي:

1ـ التحصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة، لدى وجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل مراعاة أحكام المادة 27 من المرسوم سالف الذكر.

2- يمنع اللجوء للتحصيص لتفادي الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقة العمومية وتفادي الخضوع لرقابة لجنة الصفقات المختصة.

3ـ يتم اللجوء للتحصيص بحسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، مع وجوب مراعاة المزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية.

4- يجب النص على التحصيص في دفتر الشروط .

5- في حال تخصيص الحصص إلى متعامل متعاقد أو أكثر يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة شريطة تقديم مبررا تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.[4]

6- في الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فإن رخصة البرنامج كما هي محددة، بموجب مقرر التفريد الذي يعده الآمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكل في شكل حصص كل بقيمتها المالية.[5]

7ـ بالنسبة لمشاريع التمويل الذاتي الخاص بميزانية الجماعات المحلية، يجب أن يكون التحصيص منصوص عليه بموجب مداولة، لأن المداولة هي رخصة البرنامج لمثل هذه العمليات.

---

[1] المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[2] ابراهيم سماحي، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2015، ص 239.

[3] مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 91.

[4] المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

[5] المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

8ـ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التحصيص في حالات الضرورة، قد تكون هذه الضرورة لدواعي اقتصادية أو مالية أو حتى تقنية.

وعليه فإن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التحصيص ، يساهم في توسيع الاستفادة من الطلب العمومي من طرف المؤسسات الوطنية، لا سيما تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المشاركة في تلبية الطلب العمومي بما يتناسب مع امكانياتها.[1]

وهنا تظهر السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التحصيص ، حيث يسمح هذا الاجراء بتقليص أعباء الطلب العمومي، نتيجة التعامل مع متعامل متعاقد متخصص ، ينعكس على نجاعة الطلب العمومي من الناحية التقنية و/أو الفنية، كما أن المنظم لم يحدد الصفقات المشمولة بالتحصيص، ما يفهم منه أن جميع أنواع الصفقات يمكن التحصيص فيها.

الفرع الثاني: أهداف تحديد الحاجات

تسعى المصلحة المتعاقدة من خلال تحديد الحاجات إلى تحقيق جملة من الأهداف، التي يمكن أن تسهل من عمل المصالح المتعاقدة، تتمثل أهم هذه الأهداف في تحديد الاجراء المتبع لإبرام الصفقة العمومية (أولا)، تحديد اختصاص لجان الصفقات العمومية (ثانيا)، حماية المال العام والمحافظة عليه (ثالثا).[2]

أولا: تحديد الطريقة المناسبة الواجب اتباعها لإبرام الصفقة العمومية

بالعودة إلى القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نجد أن المادة 37 منه نصت على إجرائيين متعلقين بكيفية ابرام الصفقة العمومية، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة اتباع أحدهما لإبرام الصفقة، يتمثل الأول في اجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقة العمومية، ويتمثل الثاني في اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء، وهنا المصلحة المتعاقدة لا تملك الحرية المطلقة في اختيار أحدهما، وإنما يتم تحديد الاجراء المناسب الواجب اعتماده في عملية الابرام، من خلال تحديد مبلغ حاجاتها أو بتحديد التكلفة التقديرية للمشروع.[3]

ثانيا: تحديد مجال اختصاص لجان الصفقات العمومية

حدد المنظم مجال اختصاص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة على أساس الاعتبار المالي، أي على أساس المبلغ التقديري الاجمالي للحاجات، كما هو محدد في قانون الصفقات العمومية، لا سيما المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية، وفي هذا الصدد نص المنظم على أن مجال اختصاص لجان الصفقات العمومية، لدراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات، يكون في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر (لجان الصفقات البلدية والولائية والقطاعية)،[4] وهذا حسب طبقا لنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15.[5]

ثالثا: حماية المال العام والمحافظة عليه

إن ضبط المبلغ المالي التقديري للحاجات بدقة مع مراعاة أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، وكذا مراعاة المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها، يؤدي إلى المساواة بين المرشحين وشفافية الاجراءات، وكذا حرية الوصول للطلب العمومي بعدم اقتصاره على متعامل

---

[1] مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 12، سنة 2018، ص 5.

[2] مسعود دراوسي ، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الليسانس، الماستر، الدكتوراه، تخصص تسيير عمومي، محاسبة ومالية، محاسبة وتدقيق، محاسبة وجباية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة البليدة2، 2024/2023، ص52.

[3] المادة 37، من القانون رقم 12/23، المصدر السابق.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ج2، ط 6، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2021، ص 164.

[5] المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

اقتصادي محدد ، أو توجيه موضوع الطلب العمومي نحو منتوج معين، وهذا ما يضفي منافسة نزيهة بين المرشحين، ويحافظ على المال العام ويحد من الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية.[1]

إن تحديد وحصر الحاجات العامة المراد اشباعها يساهم في ترشيد المال العام ونجاعة الطلب العمومي، مع منع التحصيص المفرط الذي يحول دون ابرام الصفقات وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وبالتالي تفادي عرضها على لجان الصفقات المختصة، هذه الممارسات تشكل فعلا مجرما يمكن أن يؤدي إلى قيام جنحة المحاباة، بالإضافة إلى أن التحديد الدقيق للحاجات يمكن أن يعفي الإدارة من أعباء إضافية كعملية ابرام ملحق الصفقة العمومية.[2]

المطلب الثاني: المراحل والآليات المتبعة لتحديد الحاجات العامة

تمر عملية التحديد الدقيق للحاجات الواجب تلبيتها من المصلحة المتعاقدة بعدة مراحل وآليات، والتي تعتبر من قبيل الأعمال التحضرية التي تسبق عملية الابرام.

لدى سنتطرق إلى المراحل المتبعة لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (الفرع الاول)، ثم التطرق إلى الآليات المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة لتحقيق ذلك(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المراحل المتبعة في تحديد الحاجات

إن عملية تحديد الحاجات العامة يعد عملا فنيا منظما، ويمر بعدة مراحل يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها، والتي يمكن حصرها في ما يلي:

أولا: مرحلة الإحصاء:

تمثل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجات المطلوبة، حيث تقوم هذه المرحلة على مجموعة من العناصر الآتي ذكرها:

- حصر الحاجات المعبر عنها خلال السنوات الماضية.
- تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها.
- تقييم النقائص المسجلة.
- الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.
- أن تتماشى عملية حصر وتعيين الحاجات مع متطلبات التنمية التي رسمتها الدولة والجماعات الإقليمية في مخططاتها التنموية.[3]

ثانيا: مرحلة تحليل المعطيات الاحصائية:

في هذه المرحلة تباشر المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية احصاء الحاجات المطلوبة، بتحليل النتائج التي توصلت إليها بهدف تحديد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة، آخذة بعين الاعتبار الأهداف المسطرة والعوائق المحتملة، بما في ذلك مراعاة نوعية الخدمات أو الأشغال المراد تنفيذها، وتحديد كل الأطراف المتدخلة في العلاقة التعاقدية.[4]

ثالثا: مرحلة ضبط الحاجات ومراجعتها:

في هذ المرحلة تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بضبط حاجاتها ومراجعتها بدقة، قبل التعبير عنها وإدراجها في دفتر الشروط، حيث يقع عليها ضبط البرنامج الذي تعتزم تنفيذه بكل دقة ووضوح، لا سيما الأهداف المبتغاة منه، الصلاحيات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارسها في اطار تلبية هذه الحاجات،

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ج2 ، المرجع السابق، ص 149.

[2] ابراهيم سماحي، المرجع السابق، ص1194.

[3] مونية جليل، المرجع السابق، ص 92.

[4] منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2015، ص22.

آجال التنفيذ، ضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، الأداة التي ستلبي بها حاجاتها، مع التزام المصلحة المتعاقدة بمراعاة نطاق اختصاص لجان الصفقات العمومية في تحديد حاجاتها.[1]

كما قيد المشرع المصلحة المتعاقدة وهي بصدد وضع المواصفات التقنية لتحديد الحاجات كما ونوعا، وهذا من خلال نص المادة 16 من القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاء فيها: " .... يجب اعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومدتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد" .[2]

تعتمد المصلحة المتعاقدة في مرحلة ضبط الحاجات لصفقات الأشغال، بهدف تحديد اختصاص لجان الصفقات العمومية على القيمة المالية الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، أي تعتمد على صفقات الأشغال السابقة التي تم تنفيذها لتحديد التكاليف اللازمة، أما بالنسبة لصفقات اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، تأخذ المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار الصفقات السابقة لتحديد القيمة المالية المخصصة لعملية الشراء، كما تأخذ بعين الاعتبار التجانس بين الحاجات المراد تلبيتها، والحاجات التي سبق تلبيتها في صفقات مماثلة، سواء كان هذا التجانس من حيث الخصائص أو تجانس وظيفي.[3]

وفي حالة تحصيص الحاجات فإنه يأخذ في الحسبان المبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن امكان المصلحة المتعاقدة اطلاق اجراء واحد لكل الحصص أو اجراء لكل حصة.

وفي حالة ظهور حاجات جديدة طبقا للمادة 27 فقرة 12 " يمكن للمصلحة المتعاقدة إما ابرام ملحق، طبق لأحكام المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، أو اطلاق اجراء جديد".[4]

الفرع الثاني: الآليات المتبعة في تحديد الحاجات العامة

تكمن الآليات المعتمدة في تحديد الحاجات العامة، في الزام المصالح المتعاقدة بضرورة التقيد بجملة من الاجراءات، والتي يتعين القيام بها قبل البدء في تنفيذ الصفقة والمتمثلة في القيام بالدراسات المسبقة لإنجاز هذا المشروع، مرورا بتسجيل المشروع لدى الجهات المختصة وتوافر الغلاف المالي اللازم لذلك.[5]

أولا: القيام بالدراسات المسبقة للمشروع:

يقصد بالدراسات المسبقة للمشروع مجموع الدراسات التي تقوم بها الإدارة قبل تنفيذ أي مشروع، تمكنها من التقدير الدقيق للاحتياجات المطلوبة بكل وضوح، ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بشكل سليم دون أخطاء، وانجاز المخططات المطلوبة بوضوح، تعهد به المصلحة المتعاقدة إلى مكتب دراسات مختص، بناء على عقد يفرغ في شكل صفقة دراسات.

تعد الدراسات السابقة ضرورية لكل صفقة عمومية، وتشمل بداية دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع ثم دراسة الملائمة ودراسة التأثير على البيئة، انتهاء بالدراسات الجيو تقنية للأرض.[6]

---

[1] مصطفى زناتي، المرجع السابق، ص43.

[2] المادة 16، القانون رقم 12/23، المصدر السابق.

[3] مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص 55.

[4] محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، اشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020، ص 215.

[5] المهدي صدوق، مروان الدهمة، محمد غربي، تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة " بين تأمين متطلبات المشروعية وتحقيق نجاعة الصفقة"، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، مارس 2023، ص 1922.

[6] عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد 3، جوان 2017، ص 55.

1- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع (دراسة النجاعة وقابلية الانجاز)

تتثمل دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع في مجموع الدراسات المتخصصة والمتكاملة، والتي تهدف إلى تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح من مختلف الجوانب، لتقدير احتمالات نجاح أو فشل هذا المشروع قبل التنفيذ الفعلي له، من خلال الاعتماد على علوم الاقتصاد والاحصاء والاحتمالات وعلم الاجتماع ، وغيرها من العلوم التي تثبت الجدوى الاقتصادية من هذا المشروع، بناء على ما يحققه المشروع من مزايا ومدى تلاؤمها مع النفقات التي تصرف على انجازه[1] وبالتالي فإن هذه الدراسة تسمح بـ:

أ ـ مناقشة الاختيارات المطروحة لإنجاز المشروع و اختيار البديل المناسب والضروري لتنفيذه.

ب ـ دراسة مدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها في حال انجازه، وذلك من خلال طرح مجموعة من التساؤلات: هل يمكن انجاز هذا المشروع ؟ ، فيما تتمثل معايير المالية والتقنية لإنجاز المشروع ؟ ، ماهي الاثار المترتبة لإنجاز هذا المشروع على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي ؟ و هل هذه النتائج منسجمة مع ما سيتم صرفه من نفقات ؟.[2]

ويرى الأستاذ خضري حمزة في اطروحته أن عدم فعالية المشاريع المنجزة في اطار الصفقات العمومية في تحقيق اهدافها، يعود إلى عدم الاهتمام بدراسة الجدوى وهذا راجع لسببين، الأول عدم وجود نص يشير إلى ضرورة إعداد هذه الدراسات، ماعدا ما ورد في نص المادة 18 من المرسوم 247/15 والتي سمح فيها المشرع للمصالح المتعاقدة بإجراء دراسات النضج والانجاز، أما السبب الثاني حسب رأي الاستاذ خضري حمزة هو عدم خضوع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري، ليكون دافعا للمصالح المتعاقدة للقيام بها بالجدية اللازمة.[3]

2- دراسة الملائمة

تشمل هذه الدراسة تحديد أهمية المشروع المراد تنفيذه ومردوديته من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، أي من حيث التكاليف المخصصة له والدور الاجتماعي الذي يمكن أن يلعبه المشروع، ومن ثم تحديد ايجابيات وسلبيات تنفيذه، كما تؤمن هذه الدراسة تحديد أهداف التنمية واشباع الحاجات العامة، ومدى استجابة المشروع وتوافقه مع مخططات التنمية من جهة ومتطلبات المجتمع من جهة أخرى، مما يتيح مناقشة البدائل التي يمكن ان تحقق الأهداف التي من أجلها سينجز المشروع، ليتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية التي تهدف الدولة إلى تحقيقها مركزيا ومحليا.[4]

3- دراسة التأثير على البيئة

يقصد بدراسات التأثير على البيئة تلك الدراسات التي تجرى قبل مباشرة المشروع المراد انجازه، من أجل معرفة مدى تأثير هذا المشروع على البيئة ومدى تحقيق أهداف التنمية المستدامة.[5]

لقد أقر المشرع بهذه الدراسة من خلال القانون رقم: 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، حيث نصت المادة 15 منه على أنه: " تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشئات الثابتة والمصانع والأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية.... ".[6]

---

[1] عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، المرجع السابق، ص 56.

[2] المهدي صدوق، مروان الدهمة، محمد غربي، المرجع السابق، 1923.

[3] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 27.

[4] مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص55.

[5] مصطفى زناتي، المرجع السابق، ص8.

[6] المادة 15 من القانون رقم: 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم.

كما تضمنته نصوص قانون الصفقات العمومية 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاء في نص المادة 7 منه: " يجب عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة ".[1]

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة دراسة تأثير المشروع على البيئة، ومدى تحقيق أهداف التنمية المستدامة، اضافة إلى ما نص عليه التنظيم في صورة المرسوم الرئاسي 247/15، الذي أشار ضمن مقتضياته للقانون 10/03 كنص مرجعي، ومن ذلك ما أشارت إليه المادة 95 (الفقرة 24)، والتي وردت في الفصل الرابع، القسم الأول تحت عنوان " البيانات الالزامية "، وقد أدرجت البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة ضمن البنود التكميلية.[2]

يبرز البعد البيئي خاصة في صفقات الأشغال العامة من خلال دراسة تأثير المشروع على البيئة، بتحليل ودراسة حالة المكان الذي سينجز عليه المشروع، مع التركيز على انعكاسات ذلك المشروع على المحيط البيئي، ومدى تأثير ذلك على السكان والثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية، وغيرها من الأماكن التي تمسها أشغال انجاز المشروع، مع تضمين هذه الدراسات عرضا دقيقا يحتوي الأسباب التي جعلت من هذا المشروع، اقتراحا مقبولا يحقق أهداف التنمية المستدامة.[3]

حيث تختتم المصلحة المتعاقدة هذه الدراسة بتقرير خبرة " يوافق أو لا يوافق " عليه من الجهة الرقابية المكلفة بذلك كمديرية البيئة مثلا، لهذا فإن الأهداف البيئية لا تقل أهمية عن الأهداف الاقتصادية والاجتماعية من جهة، ونجاعة المشاريع المراد تنفيذها من جهة ثانية ، فتحقيق التنمية المستدامة يتعين على المصلحة المتعاقدة اشتراط المواصفات البيئية وتحديدها في دفتر الشروط مسبقا.[4]

4- الدراسة الجيو تقنية

تسمح هذه الدراسة بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد انجاز المشروع عليها، وتوجه لاختيار الأرضية المناسبة، ترتبط هذه الدراسة بصفقات الأشغال العامة، خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية، وتشمل جميع الأعمال ذات الصلة باستكشاف موقع المشروع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية، من خلال تحليل المعلومات المتعلقة بها، للتأكد من مدى قدرة التربة على تحمل البنايات التي ستنشأ عليها.[5]

ثانيا: القيام بتسجيل المشروع لدى الجهات المختصة:

بعد استيفاء مختلف الدراسات المشار إليها سابقا، خاصة ما تعلق بدراسة نضج المشروع وتسجيله للإنجاز، تأتي مرحلة أخرى تتمثل في تسجل المشروع لدى الجهات المختصة، وفق ما حددته أحكام المرسوم التنفيذي رقم:277/98 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم:148/09 المؤرخ في 02 مايو سنة 2009،[6] حيث نصت المادة 7 منه على أنه" .. بعد اكتمال نضج المشروع طبقا لأحكام هذا القانون يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله اجباريا بالإضافة إلى الوثائق المذكورة في المادة 6 أعلاه، عرض تقرير يتضمن أسباب تقديم المشروع أو البرنامج إذا تعلق الأمر بصفقات برنامج، مع ضرورة تقديم بطاقة تقنية تتضمن المحتوى المادي والكلفة بالدينار وبالعملة الصعبة وآجال الانجاز الدفع ونتائج المناقصات طبقا للتنظيم المتعلق بالصفقات، وتقديم

---

[1] المادة 7 من القانون 12/23، المصدر السابق، ص 8.

[2] المادة 18 من المرسوم 247/15، المصدر السابق .

[3] النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 76.

[4] مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص 57.

[5] منال حليمي، المرجع السابق، ص 26.

[6] المرسوم التنفيذي رقم:277/98 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم:148/09 المؤرخ في 02 مايو سنة 2009.
عبد الغاني بوالكور، سناء منيغ، المرجع السابق، ص 178.

التزام بضرورة التنسيق بين القطاعات إذا كان المشروع المراد انجازه له علاقة بعدة قطاعات مع الاعتماد على استراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام الأهداف المسطرة للتنمية.[1]

ومن أجل ضمان إنجاز هذه المشاريع وفق النجاعة المطلوبة، يشترط المشرع في تسجيلها بلوغ عملياتها مرحلة النضج للحصول على تمويل لها، كما أن عملية تسجيل هذه المشاريع تمر بمجموعة من الاجراءات على مراحل متعددة، تختلف على حسب الجهة الإدارية المستفيدة من تسجيل المشروع، حيث قسم المشرع الإجراءات إلى ثلاثة فئات والمتمثلة في ما يلي:

1- تسجيل المشاريع الممركزة

تتم عملية تسجيل المشاريع العمومية الممركزة ذات البعد الوطني، على مستوى السلطات المركزية الوصية على القطاع الذي ينتمي إليه المشروع.

طبقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 227/98 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم، فإن المشاريع الممركزة تتعلق بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الادارية، والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والادارات المتخصصة،[2] والتي تتولى تسجيل هذا النوع من المشاريع طبقا لجملة من الاجراءات القانونية وهي كالتالي:

أ - تسجيل برامج ومشاريع التجهيز الممركزة في ميزانية الدولة للتجهيز، شريطة أن تكون قد بلغت النضج الكافي، الذي يسمح بالانطلاق في انجازها خلال السنة، حيث تتم دراسة النضج لمشروع تجهيز عمومي على ثلاث مراحل، تتمثل في الدراسات التحديدية، الدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع، الدراسات الخاصة بتحضير انجاز المشروع وطريقة استغلاله.[3] ، كما يتم التأكد من أن ملف المشروع المقدم يتوافر على الشروط المطلوبة المذكورة في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 148/09 المعدل والمتمم للمرسوم 227/98 المصدر السابق.[4]

ب - يعمل الوزير المكلف بالمالية على اصدار مقرر توزيع البرامج القطاعية، بعد اعتماده من طرف الحكومة، على أن تباشر مصالحه تبليغه للوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والادارات المتخصصة، يحتوي هذا المقرر على رخص البرامج الموزعة حسب كل قطاع فرعي للسنة الجديدة، وتصحيحات كلفة البرامج الجاري انجازها.

ج - يتولى بعد ذلك الوزراء المختصون بتبليغ الأعمال والمشاريع محل البرامج، للآمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم، على أن يباشر الآمرون بالصرف عملية اعداد الملف التقني للمشروع المراد تسجيله مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 148/09 سالف الذكر.

د - يصدر الوزراء المختصون أو مسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، مقرر التفريد الذي يتضمن افراد المشروع باسم الآمر بالصرف المعني بالمشروع.[5]

هـ - رصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي الممركز، لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والادارات المتخصصة، بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية، حسب كل قطاع فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية، ويكون ذلك في شكل راس مال ميزانية الدولة للتجهيز طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.[6]

---

[1] المادة 7، من المرسوم التنفيذي رقم:277/98، المصدر السابق.

[2] سمية سلامي، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلد 10، العدد 4، ماي 2019، ص 53.

[3] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم:277/98 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

[4] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 277/98، المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

[5] المهدي صدوق، مروان الدهمة، محمد غربي، المرجع السابق، 1926.

[6] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

2- تسجيل المشاريع غير الممركزة

تعد هذه المشاريع بمثابة برامج تجهيز مسجلة باسم الوالي ضمن البرنامج السنوي للتجهيز الذي تعتمده الحكومة، ويتم تسليم رخص هذا النوع من البرامج، بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية، حسب كل قطاع فرعي، كما يصدر الوالي قرار افراد المشاريع التي بلغت النضج الذي يسمح بالانطلاق في انجازها خلال السنة، طبقا للضوابط المنصوص عليها في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المعدل والمتمم.[1]

نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 227/98 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم على أنه: " ... يقوم الوالي بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة له حسب كل فصل بموجب مقرر، كما يقوم الوالي كذلك في حدود الاعتمادات المالية المخصصة لكل قطاع فرعي، بإنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية والادارة حسب الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، كما يمكن للولاة في حدود اعتمادات الدفع المبلغة لهم، القيام بتحويلات مالية من قطاع فرعي إلى قطاع فرعي آخر ضمن نفس القطاع ".[2]

3- تسجيل المشاريع المحلية

لتجسيد التنمية المحلية وتطوير الاقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن، تلجأ الدولة إلى ابرام الصفقات العمومية، تلعب فيها المخططات البلدية للتنمية دورا محوريا في التنمية المحلية، حيث يتميز هذا النوع من المشاريع بطابع الأولوية، من أجل ترقية هذه المناطق وتنميتها، لا سيما مشاريع التزويد بماء الشرب والتطهير والطرق والشبكات، بهدف فك العزلة على المواطن، أما عن عملية تسجيل هذا النوع من المشاريع فيخضع للضوابط القانونية:

أ- يتم اعداد هذا البرنامج من طرف المصالح الولائية المختصة بعد أخذ رأي المصالح التقنية المحلية المعنية، ثم يوزع حسب كل باب وبلدية المتواجدة بالولاية، مع منح الأفضلية في ذلك للبلديات المحرومة، لاسيما تلك البلديات المتواجدة في المناطق الواجب ترقيتها.[3]

ب - يصدر الوزير المكلف بالمالية رخصة البرنامج المتعلقة بالتجهيزات العمومية التابعة لمخططات التنمية البلدية، في شكل رخصة برنامج شاملة حسب الولاية، بعد استشارة الوزير المكلف بالجماعات المحلية.

ج - يتولى الوالي تبليغ عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية للمجلس الشعبي البلدي قصد تنفيذها.

د - تبلغ اعتمادات هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من طرف الوزير المكلف بالمالية، الذي يكلف الوالي بتوزيعها بعد استشارة المصالح الولائية المختصة حسب الأبواب والبلديات، مع مراعاة توجيهات التنمية وأولوياتها.[4]

ثالثا: تخصيص الاعتماد المالي للصفقة

عندما تقرر الإدارة المعنية ابرام صفقة عمومية بهدف انجاز مشروع ما، لابد لها من مواجهة الأعباء المالية المترتبة عن ذلك، وعلى هذا الأساس تلتزم المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها، مما يستوجب توافر اعتماد مالي كافي لتغطية نفقاتها، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تلجأ الإدارة إلى التعاقد من دون التأكد من توافر الأموال الكافية لمواجهة الأعباء المالية الذي يرتبه هذا التعاقد،

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل والمتمم، المصدر السابق.
[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 277/98 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.
[3] المهدي صدوق ، مروان الدهمة، محمد غربي، المرجع السابق، 1926.
[4] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 277/98 المعدل والمتمم، المصدر نفسه.

وبالنتيجة لابد من تخصيص اعتماد مالي محدد في الميزانية، معلوم المقدار ومدرج للإنفاق تنفيذا للصفقة العمومية.[1]

1- عناصر منح الاعتماد المالي:

نظرا لأهمية الاعتماد المالي لتنفيذ الصفقة العمومية وتغطية نفقاتها، أوجب المشرع على أنه إذا كانت الصفقة صفقة اشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات، فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة تنفيذ الصفقة إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي المحدد في الميزانية، أو ما يطلق عليه اسم " رخصة البرنامج "، كما أن هذا الاعتماد لا يمنح إلا بتوافر مجموعة من العناصر والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

أ- موضوع الاعتماد

يحدد الاعتماد المالي ويتم منحه على أساس موضوع الصفقة المراد تنفيذها، وعلى هذا الأساس فإنه عند ابرام صفقة أشغال أو توريد يجب أن يخصص الاعتماد المالي لتلك الصفقة فقط تماشيا مع مبدأ تخصيص الاعتمادات المالية، فلا يمكن استخدام الاعتماد المالي للصفقة أشغال في تنفيذ صفقة اقتناء اللوازم، تحت طائلة عدم مشروعية هذه النفقات المرصودة لتنفيذ هذه الصفقة.[2]

ب - قيمة الاعتماد

بعد تحقق السلطة الإدارية المختصة وهي تقدم على ابرام الصفقة، على أن موضوع الصفقة وارد ضمن فصل من فصول الميزانية، تلجأ إلى تحديد قيمة الاعتماد المالي والمقصود بها هنا القيمة المالية العليا أو ما يسمى بالسقف المالي الذي لا يجوز للسلطة الإدارية المختصة (المصلحة المتعاقدة) تجاوزها عند تنفيذ الصفقة العمومية، وتختلف قيمة الاعتماد المالي باختلاف موضوع الصفقة.[3]

ج- مدة الاعتماد

يحدد الترخيص أو الاعتماد المالي المدة الزمنية الواجب استخدام الترخيص أو الاعتماد خلالها، والتي عادة ما تكون سنة أو أكثر حسب حالة عقد الابرام، حيث جاء في نص المادتين 31 ، 32 على التوالي من القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية ما يلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ حسب الحالة إلى إبرام عقود برامج أو صفقات طلبات."[4]

" يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، تحدد فيها طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة انجازه، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر.... ".[5]

2- مصادر الاعتماد المالي

يدرج الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ الصفقة العمومية والمحدد مسبقا أحيانا، ضمن ميزانية الدولة لا سيما ما تعلق بالمشاريع ذات الطابع الوطني، وأحيانا أخرى يخصص من ميزانية الهيئة العمومية وهذا في حالة المشاريع ذات الطابع المحلي، وعليه نكون أمام نوعين من المصادر وهي:

---

[1] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2015/2014، ص133.

[2] مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، 405. / مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص 59.

[3] حبيبة عتيق، الشكلية في القرار الإداري، رسالة ماجيستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 21.

[4] المادة 31 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[5] المادة 32 من القانون 12/23، المصدر نفسه / مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص 59.

أ- تمويل الصفقة عن طريق الميزانية العامة للدولة

إذا تضمن موضوع الصفقة العمومية مشروع ذو طابع وطني يعود بالنفع العام، من خلال تلبية الحاجات العامة، كإنجاز جامعة أو إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي داخل جامعة، فهنا ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات الصلة، من أجل الحصول على الاعتماد المالي، فإذا سجل المشروع رسميا ورصد مبلغا ماليا، للصفقة المتعلقة بإنجاز جامعة أو إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي، يصبح للوالي المختص اقليميا صفة الآمر بالصرف، فيما يخص الصفقات المذكورة، وكذلك الأمر بالنسبة لمختلف المشاريع الاخرى ذات البعد الوطني، كإنجاز المستشفيات والملاعب والمؤسسات التربوية ومراكز التكوين المهني ومحطات النقل البري الوطنية أو المطارات إلى غير ذلك من المرافق العامة.[1]

تحكم عملية تمويل الصفقات عن طريق ميزانية الدولة إجراءات طويلة، تتطلب تدخل جهات عديدة محلية ومركزية، كما تتطلب تنسيقا بين مختلف قطاعات الدولة وأعوانها،[2] فمثلا عملية انجاز محطة نقل برية وطنية عند اعداد المشروع، يتم التنسيق بين المصلحة صاحبة المشروع والجهات ذات الصلة كوزارة الأشغال العمومية ووزارة النقل ووزارة المالية، والهدف من هذا التنسيق هو اعداد ملف كامل قصد تنفيذ المشروع من جهة والحصول على الاعتماد المالي من جهة ثانية.[3]

ب- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع / أو ميزانية المؤسسة

لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد بها الاعتمادات المالية التي تنفق خلال السنة المالية، من أجل انجاز بعض المشاريع ذات النفع العام، ومن ثم تحقيق جملة من الأهداف المسطرة في مختلف القطاعات، بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، فالولاية لها ميزانية وللبلدية وللجامعة ولديوان الخدمات الجامعية ولكل قطاع ميزانيته السنوية.[4]

فإذا احتاجت الجامعة لتعزيز مركز حسابات بأجهزة الحاسوب، لا بد أن تخصص لعملية ابرام صفقة اقتناء هذه اللوازم غلاف مالي يدرج في الميزانية، ونظرا لطول الاجراءات التي تسبق عملية اعداد الميزانية والمصادقة عليها من قبل الجهات المختصة، وجب حينئذ على كل مؤسسة أو إدارة معنية أو قطاع أن يسطر احتياجاته المختلفة وتقديرها، لتأخذ بعين الاعتبار عند عملية إعداد الميزانية.

فإذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، أصبح الرئيس الإداري مختص لتوقيع الصفقة العمومية، ومن ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة أو مدير المستشفى... الخ.[5]

---

[1] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 30.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 6، ج1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2021، ص 276.

[3] مسعود دراوسي ، المرجع السابق، ص 59.

[4] مسعود دراوسي ، المرجع نفسه، ص60.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ج 1 ، المرجع السابق، ص 277.

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في اعداد دفتر الشروط

إن سلطات المصلحة المتعاقدة يتجسد مظهرها في دفاتر الشروط ,ويتمثل ذلك أن الادارة العمومية إذا وضعت شروط معينة لا يجوز للمتعامل التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها، وهذا من امتيازات السلطة العامة، حتى تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية ،مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة[1]، إذ تستند إجراءات إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية إلى نظرية الشروط الإدارية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ,وإذ تعد الأساس النظري لنشأة القانون الإداري ومنه نشأة فكرة دفاتر الشروط و العقود الإدارية .

وبالرغم من كثرة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري المنظمة للصفقات العمومية والمتعلقة بدفتر الشروط في الصفقات العمومية ومن خلال هذا المبحث سنتعرف على مفهوم دفاتر الشروط في (المطلب الاول)اجراءات إعداد دفاتر الشروط وإحالته للمصادقة في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: مفهوم دفتر الشروط في الصفقات العمومية

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية لذا فان مختلف التشريعات أعطت أهمية كبيرة لها نظرا لأهميتها في إبرام الصفقات العمومية ،في هذا المطلب تطرقنا الى تعريف دفاتر الشروط وخصائصه في (الفرع الاول) ،أنواع دفاتر الشروط في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: تعريف دفتر الشروط وخصائصه:

أولا: تعريف دفتر الشروط

تعددت الآراء وتنوعت حول تعريف دفاتر الشروط من التعريف الفقهي و التشريعي.

1- التعريف الفقهي لدفتر الشروط: لقد تعددت المحاولات الفقهية من طرف بعض الفقهاء التي سعت لتعريف دفاتر الشروط في الصفقات العمومية ،والمطلع على الفقه الإداري في الجزائر نجد مجموعة من التعاريف الفقهية بخصوص دفاتر الشروط ،ومن أهم التعاريف الشائعة :

عرفه الدكتور عمار بوضياف : " إن دفتر الشروط عبارة عن وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها الخاصة، كما تحدد عن طريقها جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروطها المشاركة فيها ،وكذا طرق اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين تتولي إعداد دفتر الشروط في أي صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة لذلك، كما تجند جميع إطاراتها المعنيين بهدف الوصول لدفتر شروط يحقق كل الأهداف المقصودة ".[2]

وكذلك الأستاذ شريف بن ناجي :"عاملا أساسيا ومنشئ للصفقة العمومية ،كما تعد معيار لتعريف الصفقات العمومية و للعقد في القانون الاداري ".[3]

وعرفه الاستاد ناصر لباد:" دفاتر الشروط هي عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، وهو يعتبر لائحة نصوص محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام ".[4]

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم، الجزائر،2005، ص 48.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص278.

[3] عماري بلال ، ضريفي نادية ،الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في القانون الجزائري ،مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09 ،العدد01،جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر،2024 ، ص 430.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010. ص194.

كما عرفه الاستاذ M .Allaire Frédéric :"دفاتر الشروط بأنها الوثيقة التي تبين فيها الادارة حدود الالتزامات التي تصنعها على المتعامل الاقتصادي الذي سيتم منح الصفقة له ..." .[1]

تعريف الأستاذ عمار عوابدي :"وثيقة أساسية في تشكيل و إبرام العقود الإدارية ،حيث يعد معيارا للتميز بين العقد المدني و الصفقة العمومية لأنها تعتبر مألوفة في العقود القانون الخاص." [2]

2- التعريف التشريعي لدفتر الشروط: بالرجوع الى النصوص التنظيمية والقانونية المتعلقة بالصفقات العمومية مند الاستقلال الى يومنا هذا، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط وإنما أشار إليه بطريقة غير مباشرة غير أنه أكد على الطابع الانفرادي لإعدادها، وكذا الإشارة الى محتوى دفاتر الشروط ومن خلال نصه على أنواعها ، والتي تعرضنا لها حسب التدرج الزمني.[3]

لم يعرف القانون رقم 12/23 سالف الذكر دفتر شروط كغيره من النصوص التشريعية والتنظيمية المتعاقبة، واكتفى فقط بالإشارة إليه، وهذا من خلال نص المادة 17 من القانون 12/23 سابق الذكر ، والتي نصت على أنه:" تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في إجراء الدعوة إلى المنافسة... "[4]

ثانيا: خصائص دفتر الشروط

تتميز دفاتر الشروط حسب استقراء نص المادة 17 من القانون رقم 12/23 بمجموعة من الخصائص يمكن اجمالها فيما يلي:

1- الصفة الانفرادية في اعداد وصياغة دفتر الشروط:

الانفرادية يعد من أهم الضمانات القانونية في يد الإدارة لممارسة سلطتها في تحقيق النفع العام، فهي التي تقوم مسبقا بصياغته سلفا قبل الإعلان أو الدعوة جميع المترشحين للاشتراك في الصفقة مهما كانت طبيعتها بحيث يقتصر دور هذا الأخير على تحديد موقفه وإرادته مكتفيا بالقبول أو رفض الانخراط في العملية العقدية [5] إلا أن نلاحظ أن الإدارة ليست حرة في صياغة شروط عقودها كما تريد بل هي مقيدة في بعض الأحيان ،إذ نجد أن القانون يفرض عليها الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفا.[6]

---

[1] عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ميدان الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق ،تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020، ص 63 .

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الاداري)،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص53 .

[3] لم تعرف النصوص التنظيمية المتعاقبة والمتعلقة بالصفقات العمومية دفتر الشروط، بل اكتفت بالإشارة إليه فقط، وهذا بدء من الامر رقم 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، الذي أشار إلى دفتر شروط من خلال نص المادة 5 حيث نصت على أنه:" إن دفاتر الشروط هي العناصر المنشأة للصفقة العمومية "، تبعه في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1984 المتعلق بتنظيم المتعامل العمومي ، حيث نصت المادة 55 منه على أنه " يتوجب ... الإشارة الى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة ، التي تشكل جزء لا يتجزأ منها ... "، كما أشار المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1984 المتعلق بتنظيم المتعامل العمومي إلى دفتر الشروط، من خلال نص المادة 55 منه التي نصت على أنه " يتوجب ... الإشارة الى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة ، التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها ... "، في حين أن المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، أشار إلى دفتر الشروط من خلال المادة 09 منه والتي نصت على أنه :"على أن دفاتر الشروط المحينة توضح محتوياتها دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية " ، أما المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية، اكتفى بالإشارة إلى دفتر الشروط من خلال نص المادة 10 منه :" أن دفاتر الشروط توضح الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات العمومية ، وكيفية إبرامها "، تبعه في ذلك المرسوم الجاري العمل به ألا وهو المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، حيث أشار إلى دفتر الشروط كذلك ولم يعرفه، من خلال نص المادة 26 منه والتي نصت على أنه:" دفاتر الشروط توضح المحمية دوريا, الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية " .

[4] المادة 17، من القانون 12/23، المصدر السابق.

[5] عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص214.

[6] فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين تموشنت،2024/2023، ص 83.

2 ـ الحصول على دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ مالي:

حيث تعد الإدارة دفتر الشروط متضمن شروط ومواصفات معينة وقوائم الأعمال ويكون هذا بعد طبع وتوزيع و ختم دفتر الشروط، وكل هذا يتم بمقابل مالي تثمنه و تحدده الإدارة [1].

بمعنى اوضح حيث تقوم الإدارة بفرض مبلغ مالي للحصول على الوثائق المتضمنة للصفقة التي يجب ان تدفع من طرف المتعهدين قبل اقتناء دفتر الشروط .

3 ـ إلزامية احترام المتعامل المتعاقد لما ورد في دفتر الشروط :

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة إعداد دفاتر الشروط بصفة منفردة، من خلال وضع البنود والأحكام التعاقدية، حيث تلزم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد على احترام البنود الواردة في دفتر الشروط، باعتبارها لوائح تنظيمية لا يجوز أي من المتعاقدين التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها ، كما يتعين عليه تنفيذ التزاماته المقررة في دفتر الشروط وذلك بمجرد التوقيع على العقد.[2]

4 ـ الأثر الفوري لدفتر الشروط

يسري مضمون دفتر الشروط على طرفي العلاقة التعاقدية بمجرد التأشير و المصادقة على بنوده ،إذ لا يجوز للمصلحة المتعاقدة المساس بالعلاقة التعاقدية، بحيث تصبح خاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل من مضمون دفتر الشروط بعد التعاقد، ما لم يوافق عليها المتعامل المتعاقد معها،[3] فبمجرد ارساء الصفقة العمومية على المتعامل المتعاقد بعينه، يصبح دفتر الشروط ضمانة فعلية تسمح بحسن تنفيد الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: أنواع دفتر الشروط ومكوناته

تشكل دفاتر الشروط عنصرا مهما وبناء للصفقة العمومية وضمانة للمتعاقدين، سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية مع الادارة وتحدد حقوقهم وواجباتهم التعاقدية ، حيث حددت المادة 17 من القانون 12/23 أنواع دفاتر الشروط (أولا)، وتجسيد لمبدأ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، تتكون دفاتر الشروط من بنود تنظم الصفقة العمومية، وهذا ما أكدته المادة 47 من القانون 12/23 سابق الذكر، التي نصت على إلزامية أن يحتوي ملف طلب العروض على المعلومات والوثائق الضرورية، في حين حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر المكونات الثلاثة التي تحتوي عليها دفاتر الشروط (ثانيا)

اولا: أنواع دفاتر الشروط

تضمنت المادة 17 من القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على ثلاث أنواع من دفاتر الشروط وهي كالتالي:

1ـ دفاتر البنود الإدارية العامة CCAG :

بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ظهرت دفاتر البنود الادارية العامة في الجزائر اول مرة و المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة التي أنجزتها وزارة البناء والاشغال العمومية والنقل[4] ،ونظرا لتطورات الاقتصادية والاجتماعية والادارية والنهج الليبرالي المتبع لم يعد هذا القرار يواكب التطور الاداري والاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته الجزائر [5]، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 2021/05/20 المتضمن الموافقة على دفتر

[1] محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، لإسكندرية ، 2003، ص32.
[2] بلال عماري، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص432.
[3] بلال عماري، نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 432.
[4] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص279.
[5] عمار بوضياف، ج1، المرجع نفسه، ص289.

البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال إلا أن هذا المرسوم ايضا كانت أحكامه بعيدة عن صفقات الدراسات واللوازم والخدمات .

ووفقا للقانون رقم 12/23 أن دفاتر الشروط البنود الإدارية هي مجمل الدفاتر المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

وتحدد هذه الدفاتر الاحكام الادارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات ،كتبيان الاحكام الملزمة لكل طرف ،وتحديد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية .[1]

2- دفاتر التعليمات المشتركة CPC:

هي عبارة عن جزء يتضمنه دفتر الشروط ، تدرج فيه كل الترتيبات التقنية الخاصة بنوع الصفقة العمومية من الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات.[2]

ويقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة، والإجراءات التأمينية الواجب اتخاذها ،والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقة مثل الجسور ضمن مجال الأشغال ، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات. [3]

حيث نصت المادة 17 من القانون[4]12/23 فان هذه الدفاتر تحدد الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات العمومية ،سواء كانت صفقات أشال او توريدات أو خدمات ،ويصادق عليها بموجب قرار صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، حيث لا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفاتر الشروط الإدارية العامة.[5]

حيث يمكن لهذه الدفاتر أن تشمل نوع واحد من صفقات الأشغال أو الخدمات أو اللوازم أو الدراسات ، كما يمكن أن تضم جميع الصفقات التي تبرم من طرف هيئة عمومية أو أي قطاع وزاري معين بأن تصدر هذه الدفاتر وتتماشي مع جميع الصفقات العمومية .

3- دفاتر التعليمات الخاصة CPS:

هي اكثر الدفاتر تخصصا لأنها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون ناقصا في دفاتر الشروط الإدارية العامة او دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام ،كما يمكنها تعديل الاحكام العامة الواردة بهما بما يكيف شروطها وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال [6].

وتختلف دفاتر التعليمات الخاصة عن الدفاتر الاخرى مما تميزت بطابع الخصوصية ، حيث يجعل الإدارة وان كانت نفسها تعد دفترا مغايرا خاص بكل صفقة عمومية ،حتى ولو أبرمت صفقتين أو أكثر في نفس السنة و في نفس الظروف، فما يصلح من شروط في صفقة معينة لا يصلح بالضرورة في صفقة أخرى .

---

[1] عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص63.

[2] عبد الغالي سليماني، كيفيات واجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المجلد الثامن، العدد الاول، مخبر النقل البحري والنشاطات الميدانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران،2023، ص1631

[3] فتيحة ميلودي، المرجع السابق ، ص89.

[4] المادة 17، من القانون 12/23، المصدر السابق.

[5] مريم مسقم، دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية ،العدد 03 ،جامعة البليدة2، 2018، ص121 .

[6] مريم مسقم، المرجع السابق ، ص 6.

ثانيا: مكونات دفاتر الشروط

نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على أنه: " يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي ".

1- ملف الترشح

يحتوي ملف الترشح لأي متعامل اقتصادي يرغب في المشاركة للحصول على الصفقة العمومية، الوثائق التالية:

- تصريح بالترشح وفقا للنموذج الوزاري للوزير المكلف بالمالية تعده المصلحة المتعاقدة، يشهد من خلاله المترشح أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية، وأنه ليس في حالة تسوية قضائية وان صحيفة سوابقه القضائية، الصادرة منذ أقل من ثلاث(03) أشهر تحتوي على اشارة " لا شيء "، وأنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية، ومسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة، وأن يستوفي الايداع القانوني لحساب شركته، فيما تعلق بالشركات الخاضعة للقانون الجزائري إضافة إلى حصوله على رقم التعريف الجبائي.[1]
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين:

أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء.

ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.[2]

2- العرض التقني

أكدت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر على أنه يجب ان يتضمن العرض المالي ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ بعين الاعتبار خصوصية بعض الصفقات العمومية ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج، والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإن للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.[3]

[1] المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.
[2] المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.
[3] المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

3- العرض المالي

اضافة إلى الملف الإداري (ملف المترشح) والعرض التقني ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة ارفاقهما بعرض مالي مستقل عنهما، ويتضمن على الخصوص مايلي:

- رسالة تعهد،
- جدول الأسعار بالوحدة،
- تفصيل كمي وتقديري،
- تحليل السعر الاجمالي والجزافي.

يمكن للمصلحة 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 مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناء 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 حال الاجراءات المخصصة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

في حال المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

المطلب الثاني: إجراءات إعداد دفتر الشروط وإحالته للمصادقة

تكتسي مرحلة إعداد دفتر الشروط أهمية بالغة باعتبارها المرحلة الأساسية للتعاقد وهو الضابط والموجه لعملية إبرام الصفقة ، وعلى أساسه يقدم المتعهدين المترشحين طلباتهم العمومية للمنافسة والظفر بالصفقة ،فإن المصلحة المتعاقدة تختار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا على معايير اختيار موضوعية ،وعليه سنتطرق إلى إجراءات إعداد دفتر الشروط في (الفرع الاول) ثم نقف على إحالته للمصادقة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات إعداد دفتر الشروط:

تأخذ إجراءات إعداد دفتر الشروط لثلاثة عمليات رئيسية ،يتعلق الإجراء الأولى بوضع المواصفات المطلوبة، بالإضافة لوضع الشروط العامة والخاصة المرتبطة بالصفقة ،أما الإجراء الثالث فيتمثل في وضع شروط ومعايير الانتقاء.

أولا: وضع المواصفات المطلوبة: تختلف هذه العملية باعتبارها أول خطوة في إعداد دفاتر الشروط بحسب نوع الصفقة المراد إبرامها، فإذا كانت الصفقة صفقة أشغال وجب وصف الأشغال المراد إنجازها ، أما إذا تعلق الأمر بصفقة توريد فإنه يتوجب وصف المنقولات المراد اقتنائها، و الأمر نفسه في حالة صفقات الدراسات والخدمات، وعليه يتعين على الإدارة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة ومفصلة في الصنف المراد شراؤه، أو العمل المطلوب إنجازه وتدرجها في دفتر الشروط ،والتي تعتبر

[1] المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

بعد ذلك أساسا في تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين اللذين يتعين عليهم احترام المواصفات المعلن عنها مسبقا تحت طائلة الاقصاء .[1]

ونصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] التي أسندت للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض صلاحية إقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط على أن تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

وإن الاساس القانوني المنظم لعملية تحديد المواصفات المطلوبة باعتبارها أول عملية من عمليات إعداد دفاتر الشروط التي تتعلق بعملية تحديد الحاجات العامة، والتي نصت عليها المادة 16 من القانون 12/23 [3] أنه يجب أن تتضمن الصفقة العمومية موضوع الصفقة محدد او موصوفا وصفا دقيقا، وإن عملية تحديد المواصفات المطلوبة مرتبط بعملية سابقة تتولى القيام بها المصلحة المتعاقدة وهي عملية تحديد الحاجات العمومية .

وتجب الإشارة إلى أن عملية وضع المواصفات المطلوبة في حالة صفقات التوريد، ترتبط بضرورة إعطاء الأفضلية للمنتوج الوطني، حسب ما جاء في المادة 62 من القانون 12/23 ،التي تنص على منح هامش الافضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاصة للقانون الجزائري .

ثانيا: وضع الشروط العامة و الخاصة للصفقة: في هذه المرحلة تقوم الجهة المختصة بعملية الإعداد بوضع الشروط العامة والخاصة للصفقة المراد إبرامها، وهذه العملية تقتضي القيام بمجموعة من الأعمال الإدارية والفنية والتقنية لإعداد دفتر الشروط والتي تتمثل في :

1- وضع الشروط الخاصة: يتعين على المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفاتر الشروط في المرحلة الثانية ، تجهيز النماذج والوثائق التي يتوجب على الراغب في المشاركة ملأها والتوقيع عليها ،والتي تشمل التصريح بالاكتئاب والنزاهة وكذا رسالة التعهد، إذ يقوم الوزير المكلف بالمالية بعملية تحديد هذه النماذج بموجب قرار ،وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 . المتمثلة في التصريح بالنزاهة ،التصريح بالاكتتاب ،التصريح بالترشح، رسالة التعهد، حيث اصدرها المشرع في القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد هذه النماذج [4] وعلى المصلحة المتعاقدة تحضير هذه النماذج مسبقا و دراجها في دفتر الشروط .

وزيادة عن ذلك فقد ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة، أثناء مباشرة إعداد دفاتر الشروط ، تحضير الوثائق الخاصة بالاستشارة والتي تكون تحت تصرف المتعدين، كما يجب أن تتضمن سائر المعلومات الضرورية و الاساسية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ،وذلك وفقا لنص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 "....كالمتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و ثبات المطابقة ،و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم و الرسوم و التعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك ".

2 - وضع الشروط العامة: تعتمد المصلحة المتعاقدة في تحديدها للشروط العامة للصفقة موضوع دفتر الشروط على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وكذلك القانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية سالف الذكر.

وبالاطلاع على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، نجد أن المنظم حدد الاحكام و الشروط العامة للصفقة التي تندرج في دفتر الشروط ، منها البنود المرتبطة بكيفية دفع المقابل المالي

[1] بلال عماري، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 433.

[2] المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[3] المادة 16 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[4] القرار المؤرخ في 2015/12/19، الصادر عن وزارة الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالترشح، رسالة التعهد، التصريح بالمناول، ج ر، العدد17، الصادر بتاريخ :2016/03/16 .

وشروطه [1]والبنود المتعلقة بتحديد مبل كفالة حسن التنفيذ ونسب حسابها [2]، والعقوبات المالية التي نفرض على المتعاقد نتيجة عدم تنفيد التزاماته التعاقدية سواء على التأخير أو التنفيذ غير المطابق لهذه الالتزامات، وذلك بتحديد كيفيات حسابها وشروطها تطبيقها.[3]

كما بينت المواد من 90 الى 93 من القانون رقم 12/23 سالف الذكر[4] الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة في كيفية وحالات الفسخ إذا أثبتت ان المتعامل المتعاقد لم ينفذ التزاماته التعاقدية ، بحيث يصدر في حقه إعذار كتابي من المصلحة المتعاقدة لعدم الالتزام بالوفاء ،وفي حالة تقصير المتعاقد للإعذار المحدد تقوم المصلحة بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.

وخصص المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر، عدد 50، الصادرة في 24 يونيو سنة 2021، حالات وشروط خاصة بالقوة القاهرة في حالة إعداد دفتر الشروط في نص المادة 110 [5].

ثالثا: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء: من الواضح أن معايير الانتقاء تكون محددة في دفتر الشروط ، تقوم المصلحة المتعاقدة على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد بناء على ما ورد من معايير في دفتر الشروط ، ويجب أن تكون هذه المعايير موضوعية غير تمييزية، كما يجب ان تدرج هذه المعايير اجباريا في دفتر الشروط لانتقائها من طرف لجنة فتح وتقييم العروض [6].

ونصت المادة 53 من قانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على : "يجب أن تسند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية الى عدة معايير او معيار احسن علاقة جودة/سعر ... يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاصة بالدعوة للمنافسة "[7]

وزيادة عن ذلك فقد حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة مجموعة من الشروط و المعايير والزم المصلحة المتعاقدة بمراعاتها عند اختيار المتعامل المتعاقد الراغب في التعاقد ، وذلك طبقا لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر، حيث تستند المصلحة المتعاقدة في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لعدة معايير او استثناء لمعيار السعر فقط .[8]

الفرع الثاني: إحالة مشروع دفتر الشروط للمصادقة:

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة تعين على المشرع أن يفرض حال مرحلة إبرام الصفقات العمومية جملة من الإجراءات، كما يفرض إطارا رقابيا لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية من كل ما يجلب الفساد المالي [9].

إن الرقابة التي تمارسها اللجنة المختصة للصفقات العمومية تتوج بمقرر منح أو رفض التأشيرة، فهذا يبين ان تأشيرة دفتر الشروط تصدره في شكل مقرر[10]، فالإدارة المعنية هي من تملك قانونا اعداد دفتر

---

[1] الفقرة الاولي من المادة 80 من قانون رقم 12/23 ، المصدر نفسه.

[2] المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر نفسه.

[3] المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر، عدد 50، الصادرة في 24 يونيو سنة 2021.

[4] المواد 90 و93 من القانون رقم 12/23، المصدر السابق.

[5] المادة 110 من المرسوم التنفيذي 219/21، المصدر السابق.

[6] بلال عماري ، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص435.

[7] المادة 53 من قانون رقم 12/23، المصدر نفسه.

[8] بلال عماري، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص436.

[9] عمار بوضياف، ج 1، المرجع السابق، ص285.

[10] مونية خليل، المرجع السابق، ص112.

الشروط بإرادتها المنفردة ، يوضع مشروع دفتر الشروط لدى لجنة الصفقات العمومية التي تقوم بالدراسة، حيث نصت المادة 101 من القانون 12/23 مصدر سابق على احداث لجنة صفقات عمومية لدى كل مصلحة متعاقدة، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط[1]، ويرفق دفتر الشروط بتقرير تقديمي ومقرر تسجيل العملية ، نسخة من الإعلان المحرر باللغة العربية والأجنبية ، للمراقبة والتأشير أو المصادقة على دفتر الشروط، وبعدها يمنح مقرر منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة ،وحينها يتم إرسال الإعلان والإشهار في الصحف والجرائد الوطنية والمحلية المكتوبة منها الالكترونية المعتمدة والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي،[2] وهذا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ،بحيث هذه الأخير تصدر الإعلان طبقا لنص المادة 46 من القانون رقم 12/23 سالف الذكر.

وعند نشر الإعلان وصدوره في الصحف حسب الكيفيات المذكورة سابقا، تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح دفتر الشروط حسب مدة تحضير العروض الواردة في دفتر الشروط والإعلان ، وبذلك يقوم المترشح أو المتعهد بسحب نسخة من دفتر الشروط موضوع الصفقة ثم تليها مرحلة إيداع العروض وفق موضوع دفتر الشروط المؤشر عليه ،وبعدها تأتي مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض للمترشحين الراغبين في التعاقد وتتولى بذلك لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكريسا لمبدأ الرقابة الداخلية ،إذ يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .[3]

أراد المشرع من خلال عملية التأشيرة على دفتر الشروط لتفادي الاخطاء 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، فالإعداد الجيد 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[4]

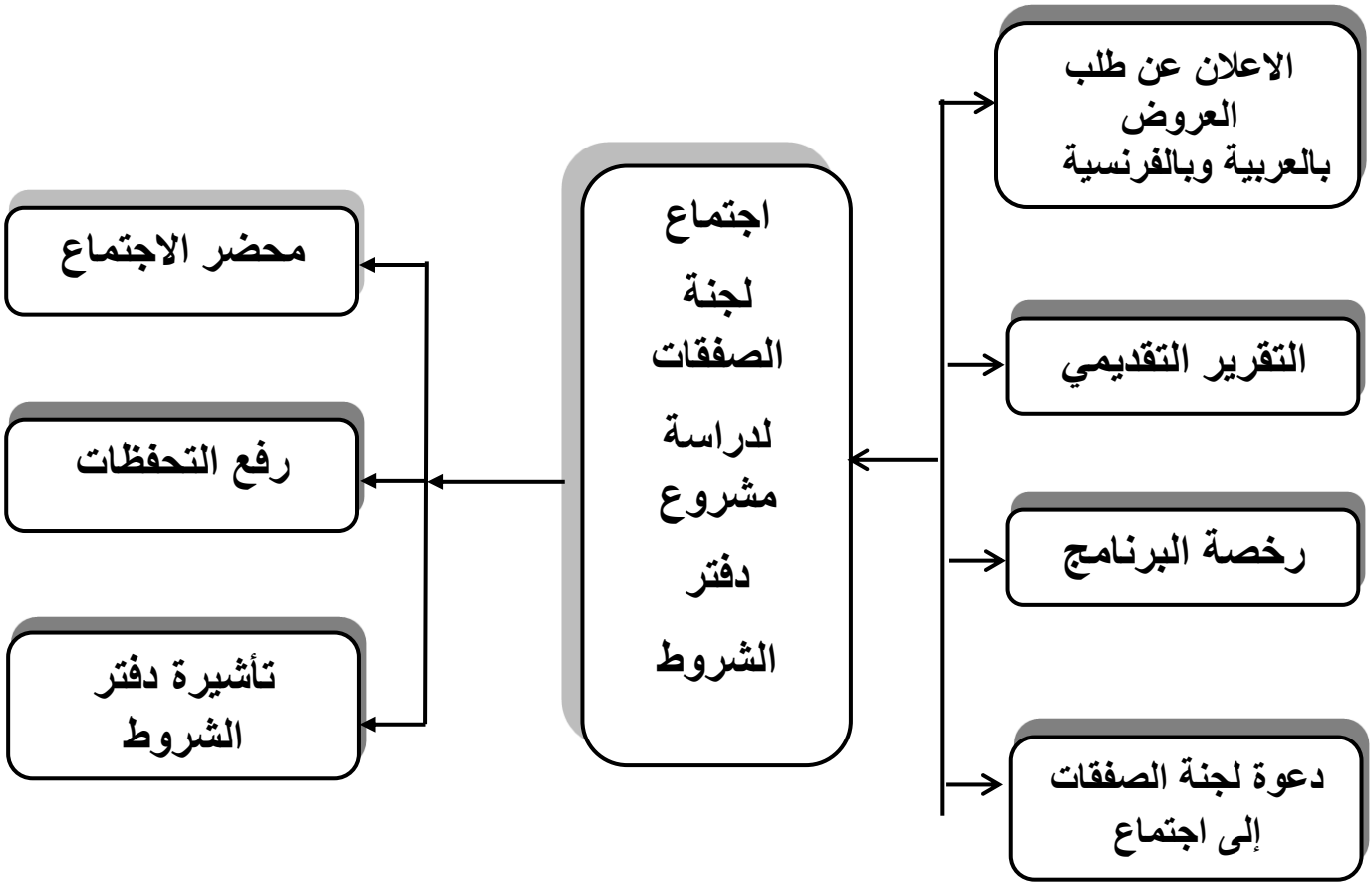
[1] المادة 101 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[2] عبد الوهاب دراج ، المرجع السابق، ص68 .

[3] النوي خرشي، الصفقات العمومية ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2019، ص 214.

[4] مونية خليل، المرجع السابق، ص113.

مخطط يوضح إجراءات إعداد دفتر الشروط [1]



[1] يحيوش حسين، يوم دراسي حول الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، جامعة قسنطينة 2، ص2.

خلاصة الفصل الأول

كخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن المشرع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة في مختلف مراحل الصفقة العمومية، بممارسة جملة من السلطات، لاسيما تلك الممنوحة لها في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة، حيث تملك المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة سلطة تقديرية واسعة، سواء تعلق الأمر بسلطة التحديد المسبق للحاجات العامة، أو سلطتها في تخصيص هذه الحاجات تماشيا مع أهداف اقتصادية واجتماعية تصبو إليها، أهمها فتح المجال أمام المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للاستفادة من الطلبات العمومية، كما تنفرد كذلك المصلحة المتعاقدة بسلطة إعداد دفتر الشروط الخاص بصفقاتها بطريقة موضوعية، ووفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، فلا يجوز لأي كان التفاوض بشأن هذه الشروط أو طلب تعديلها، وهو بذلك يجسد مظهرا من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة.

وعليه فإن ضبط هذه المرحلة يشكل ضمانة أساسية لعقلنة الانفاق العام في إطار الصفقات العمومية، وقاعدة أساسية نحو تحديد نوع الاجراء المتبع في الابرام وتحقيق الجودة والنوعية المطلوبة في تجسيد المشاريع، وفقا للتقدير الصادق والعقلاني للحاجات، ويحد من اشكال تبديد المال العام.

الفصل الثاني
مظاهر السلطة العامة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية

الفصل الثاني مظاهر السلطة العامة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية

رأينا في الفصل الأول مظاهر المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة العمومية، وفي هذا الفصل سوف نتناول مظاهر المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة، في مرحلة مهمة من مراحل تكوين الصفقة العمومية ألا وهي مرحلة الابرام.

تقتضي عملية ابرام الصفقة العمومية أن تتبع المصلحة المتعاقدة، قواعد الرشادة والحكامة عند انفاقها المال العمومي، من خلال استعمال ما تملكه من سلطات في البحث عن الشروط الأكثر ملائمة في اطار اختيار الأسلوب المناسب لإبرام الصفقة العمومية، مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وفق ما نصت عليه الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول لتحقيق الأهداف المرجوة من وراء ابرام الصفقات العمومية.

كما تقتضي عملية ابرام الصفقة العمومية أن تستعمل المصلحة المتعاقدة ما تملكه من سلطات في اختيار المتعامل المتعاقد معها بناء على معايير محددة، واقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين باستبعاد عروضهم مؤقتا أو نهائيا لأسباب حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ، انتهاء بحسم الصفقة من خلال الاعلان عن المرشح الفائز واعتماد الصفقة أو العدول عنها.

إن دراسة مظاهر السلطة العامة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية يقتضي منا أولا الوقوف على سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام واجراءاته (المبحث الاول)، ثم الانتقال إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد واعتماد الصفقة أو العدول عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام واجراءاته

تدخل عملية الاختيار التي تمارسها المصالح المتعاقدة لتحديد أسلوب الابرام، ضمن اختصاصها الممنوح لها بموجب الأحكام التشريعية والتنظيمية، حيث تنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر على أنه: " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في اطار مهمتها، اختيار كيفية ابرام الصفقات.." .[1] وهو ما سنتناوله في المطلب الأول.

تلي مرحلة تحديد أسلوب الابرام مرحلة اخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، حيث تتولى المصلحة المتعاقدة تشكيل لجان متخصصة لفحص وتقييم العروض بموجب مقرر،[2] قصد التوصل إلى اختيار العرض الأفضل، بإجراءات سابقة للمنح المؤقت وأخرى لاعتماد الصفقة وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة اختيار الطريقة التي تراها مناسبة، في دعوة المتعاملين الاقتصاديين من اجل المشاركة في المنافسة، حيث جاء طبقا لنص المادة 36 من القانون 12/23 السالف الذكر على أن: " اختيار كيفية ابرام الصفقات طبقا لأحكام هذا القانون، هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية ... "، وجاء طبقا لنص المادة 37 من نفس القانون على أ نه: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء"، فالمشرع الجزائري حدد القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية وهي طلب العروض كقاعدة عامة (الفرع الاول) أو وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام الصفقات العمومية

إن التطرق لإجراء طلب العروض بوصفه اختصاص حصري للمصلحة المتعاقدة، ويشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية، يقتضي منا التعرض إلى مفهومه (أولا) ثم التطرق إلى أشكاله (ثانيا).

أولا: مفهوم طلب العروض

1- اعتماد المشرع مصطلح " طلب العروض " بدل مصطلح مناقصة "

لقد اعتمد المشرع طلب العروض كطريقة لإبرام الصفقات العمومية، في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، تحت مسميات مختلفة ولعل أهمها الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، الذي أخذ فيه طلب العروض تسمية " المناقصة " حيث أقام المناقصة على اساس الاعتبار المالي فقط، بينما تبنى المرسوم رقم 145/82 مصطلحا دقيقا هو" الدعوة للمنافسة " الذي يقوم على التوافق بين الاعتبارين المالي التقني، ثم عاد مصطلح " مناقصة " إلى الظهور من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09، وباقي المراسيم التي جاءت بعده منها المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، وكذا المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، بما في ذلك التعديلات التي طالت تلك النصوص، [3] وفي ظل المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر ظهر من جديد مصطلح طلب العروض من خلال نص المادة 40 منه، وتبناه بذلك القانون الجديد للصفقات العمومية 12/23 سالف الذكر الذي نص على مفهوم طلب العروض في المادة 38 منه.

---

[1] المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[2] المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

[3] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 227.

2- تعريف المشرع لطلب العروض:

عرف المشرع الجزائري في التشريع الساري المفعول طلب العروض (Appel doffres) على أنه: " هو اجراء يستهدف على عروض عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء".[1]

انطلاقا من النص أعلاه يبدو واضحا أن المشرع الجزائري استمر على وتيرة تثبيت القاعدة العامة، في مجال الصفقات العمومية وهي فتح سبل المنافسة، وفسح مجال تقديم العروض لأكبر عدد ممكن من العارضين، في كنف الشفافية والوضوح ولا يكون ذلك إلا عبر طريقة أطلق عليها " طلب العروض "[2] ، وهكذا يكون المشرع قد ربط العرض بالأفضلية التقنية والمالية وبأقلية الأسعار، لا على أساس العرض المالي وحده، بحيث جعل من المعيار المعتمد في ارساء الصفقة " العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية "، ولهذا اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة ومنحها سلطة التقدير والاختيار، في الجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل، وليس بالضرورة الأقل ثمنا كما كان في مرحلة سابقة في المناقصة، طبعا مع مراعاة المبادئ التي نص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما وهي: حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة بين المتنافسين، وشفافية الاجراءات.[3]

ثانيا: أشكال طلب العروض

رجوعا للمادة 39 من القانون رقم: 12/23 السالف الذكر نجدها قد أشارت أنه يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، وبينت أن طلب العروض يأخذ أربع أشكال وهي طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، حيث اكتفت بذكرها دون شرحها لهذا سوف نقوم بشرحها استنادا على النصوص التنظيمية للمرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر التي تناولها في المادة 42 وما يليها.

1- طلب العروض المفتوح

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض المفتوح على أنه: " هو اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ".

يعد هذا الشكل أكثر الأشكال تجسيدا لمبدأ المنافسة، لكونه يكفل لكل متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط المؤهلة لتقديم عرضه، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة انتقاء العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، نظرا للعدد الكبير الغير محدود الذي تتوفر عليه من المتنافسين.[4]

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هذا النوع من طلب العروض عرفه المنظم من خلال المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث نصت على أنه:" طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقا قبلي للمرشين من طرف المصلحة المتعاقدة.

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

---

[1] المادة 38 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[2] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 229.

[3] مسعود دراوسي، المرجع السابق، ص 32.

[4] منال حليمي، المرجع السابق، ص 35.

يتضح من نص المادة 44 المذكورة أعلاه أن هذا النوع من طلب العروض هو اجراء تمنح فيه فرصة تقديم تعهد للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة طبيعة هذه الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى: قدرات تقنية، قدرات مالية، وقدرات مهنية التي يجب أن تكون بحوزة العارض، والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة.[1] كما أن هذا الاجراء يفرض عادة في المشاريع الكبيرة التي تتطلب امكانيات مادية وفنية عالية في الانجاز.

كما تنص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر على أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.[2]

3- طلب العروض المحدود

طلب العروض المحدود نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: " طلب العروض المحدود هو اجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء اولي بخمسة(5) منهم... ".[3]

يتضح من نص المادة أعلاه أن طلب العروض المحدود يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية، وتنفيذها يتطلب ضمانات مالية هامة، وخصوصية فنية ليست في متناول الجميع، ولكون مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع، كان لابد أن تسبق بانتقاء أولي يحدد عبره المرشحين المدعوين وحدهم لتقديم تعهدات.[4] وحسب الفقرة 3 من المادة 45 المشار اليها أعلاه، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من طلبات العروض، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.[5]

كما تنص الفقرة 4 من المادة 45 المشار اليها أعلاه على أنه: " يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة ".

1 - على مرحلة واحدة:

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

2 - على مرحلتين:

- استثناء عندما يطلق الاجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية، لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.... ".[6]

4 - المسابقة

لقد عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: " المسابقة هي اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة

---

[1] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصية الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا، 2023، ط 1، ص 46.

[2] المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[3] المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

[4] باديس الشريف، محاضرات مادة الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، السنة الجامعية 2022/2021، ص 21.

[5] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، المرجع السابق، ص 47.

[6] المادة 45 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي247/15، المصدر السابق.

لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[1]

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

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة أو معالجة المعلومات.

ولا تبرم صفقة الاشراف على انجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا :

ـ لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم.

ـ يتعلق موضوعها في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم ... " . [2]

تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء اولي يمكن من خلاله تقديم المرشحين المختارين لعروضهم، وعلى العموم فإن المسابقة تنظم على أساس:

ـ برنامج تعده المصلحة المتعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة، وعلى العموم كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة والإشراف.

ـ نظام المسابقة تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الانتقاء المطبقة على المتنافسين. [3]

الفرع الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء للإبرام الصفقات العمومية

بعد التطرق إلى إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة، والذي يشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية، غير أن المصلحة المتعاقدة قد تخرج عن الاجراءات الشكلية المعروفة في قانون الصفقات العمومية، واتباع أسلوب أكثر مرونة في اختيار المتعامل المتعاقد، يتمثل في أسلوب التفاوض، هذا الأسلوب الذي يشكل الاستثناء في عملية ابرام الصفقات العمومية، التي تتطلب معايير فنية وتقنية ذات طابع خاص ومميز، أو تلك الصفقات التي تتطلب السرعة في التنفيذ والانجاز ..... .

هذا الأسلوب يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل المتعاقد معها، وفق حالات محددة ومبينة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، لذلك سنتطرق إلى مفهوم اجراء التفاوض (أولا)، أشكال التفاوض وحالاته (ثانيا).

أولا: مفهوم التفاوض

1ـ اعتماد المشرع مصطلح " التفاوض " بدل مصطلح التراضي

لقد اعتمد المشرع التفاوض اجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، تحت مسميات مختلفة ولعل أهمها الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، الذي أخذ فيه التفاوض تسمية " التراضي " تبعه في ذلك المرسوم 145/82، والمرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 وكذا المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 بنفس التسمية ، في حين تبنى المرسوم 236/10 مصطلح " الاستشارة "، بينما عرف في المرسوم الرئاسي 247/15 بمصطلح " التراضي"، وبصدور القانون 12/23 سالف الذكر ظهر مصطلح جديد وهو مصطلح "التفاوض" من خلال نص المادة 40 منه، كمصطلح أدق للتعبير عن التعاقد بطريقة استثنائية، أسوة بالتشريع الفرنسي الذي عرف بمصطلح "التعاقد على مفاوضة" " Les negocier marches").

---

[1] معيريف محمد، عليليش الطاهر، المرجع السابق، ص 48.

[2] المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[3] باديس الشريف، المرجع السابق، ص 22.

2- تعريف المشرع لإجراء التفاوض:

عرف المشرع الجزائري اجراء التفاوض في التشريع الساري المفعول على أنه: " اجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ..... ".[1]

وهو نفس التعريف الذي نص عليه المنظم حيث عرف التراضي على أنه: " اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة .... ".[2]

ثانيا: أشكال التفاوض وحالاته

التفاوض اجراء استثنائي في ابرام الصفقات العمومية، وقد ميز المشرع بين نوعين من أسلوب التفاوض وفقا لما جاء في نص المادة 40 من القانون 12/23، بقولها: " .... ويمكن أن يكتسي اجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ".[3]

وقد حدد المشرع كيفية اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، وذلك بالنص على حالاته.

1- إجراء التفاوض المباشر

إن التفاوض المباشر قاعدة استثنائية في ابرام الصفقات العمومية، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة حصريا في الحالات التالية :

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

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

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

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.

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

وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10 .000. 000.000 دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن الملغ السالف الذكر.

---

[1] المادة 40 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[2] المادة 41 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[3] المادة 40 من القانون 12/23، المصدر نفسه.

ـ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة , يجب أن يخضع اللجو إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10. 000. 000. 000 دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

– بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 – الفقرة الأخيرة من هذا القانون عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية , أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون. [1]

2- التفاوض بعد الاستشارة

يعتبر التفاوض بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها، بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين، مدعوين خصيصا بوسائل مكتوبة تسمى " الاستشارة "، تتمثل حالات التفاوض بعد الاستشارة في الحالات التالية :

ـ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

ـ 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.

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

ـ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

ـ في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالف الذكر على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. [2]

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في اجراءات الابرام

لقد أحاط المشرع اجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة بجملة من الاجراءات، التي تكفل ضمان المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية ، والمتمثلة في شفافية الاجراءات والمساواة بين العارضين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والتي تستوجب تمكين جميع المترشحين الذين يستوفون الشروط المطلوبة، من تقديم عروضهم إلى الجهة الإدارية طبقا لما يمليه دفتر الشروط كقاعدة عامة، بهدف التوصل لاختيار أفضل عرض، بينما في حال القيام بإبرام الصفقة وفقا لأسلوب التراضي أو التفاوض، فإن الإدارة حياله تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استخدام الوسائل التي تراها مناسبة في الاتصال بالمتعامل الاقتصادي باتباع اجراءات شكلية بسيطة، عكس اسلوب الدعوة للمنافسة المقيد باللجوء إلى الاجراءات الطويلة والمعقدة.

لذلك سنتناول الاعلان كقيد شكلي في الدعوة للمنافسة كمرحلة أولى (الفرع الاول)، ثم مسألة تحضير وتقييم العروض من قبل الجهة المختصة كمرحلة ثانية (الفرع الثاني).

[1] المادة 41 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[2] المادة 42 من القانون 12/23، المصدر نفسه.

الفرع الأول: الاعلان عن طلب العروض

مراعاة للإجراءات الشكلية الواجب اتباعها عند ابرام الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، تولى المشرع بيان الوسيلة الضرورية لتحقيق ذلك والمتمثلة في الاعلان، الذي يمكن جميع المترشحين الراغبين في التنافس سحب دفتر الشروط، من أجل الاطلاع على كل ما يخص المشروع المراد انجازه أو تنفيذه(أولا) ، لذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة منح العارضين فترة كافية لإعداد وتقديم عروضهم وفق مواعيد محددة، تصل المصلحة المتعاقدة في الأخير إلى اختيار العرض الافضل بعد فتح وتقييم العروض من طرف اللجان المنشأة خصيصا لهذا الغرض(ثانيا).

أولا: مفهوم الاعلان عن طلب العروض

يعد الاعلان إجراء شكلي جوهري تتخذه المصلحة المتعاقدة في كل أشكال طلب العروض، مما يؤدي بالنتيجة إلى أن لا تعاقد كأصل عام دون اعلان.

يقصد بالإعلان عن طلب العروض الدعوة العامة والعلنية لجميع المتعاملين الذين تتوفر فيهم شروط المشاركة، الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة التي قامت بالإعلان، لتقديم عروضهم وفق ما يمليه دفتر شروط الصفقة.[1]

جاء التأسيس القانوني للإعلان باعتباره اجراء جوهري في طلب العروض من خلال نص المادة 46 من القانون 12/23سالف الذكر، وكذا نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي247/15 على الزامية الاشهار لكل أشكال طلب العروض.

حيث نصت المادة 46 على أنه: " يكون اللجوء للإشهار الزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال ابرام الصفقات العمومية المذكورة في المادة 39و42 من هذا القانون عند الاقتضاء.

يكون اللجوء إلى الاشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية .... " .[2]

كما أشارت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يحرر اعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ...".[3]

ثانيا: طرق الاعلان عن طلب العروض

مراعاة لمبدأ شفافية الاجراءات (مبدأ العلنية) تبنى المشرع الجزائري الوسائل الضرورية لتحقيق ذلك، تتمثل هذه الوسائل في ما يلي:

1 ـ الاعلان الوطني:

يتجسد الاعلان الوطني من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتحرير اعلان طلب العروض، باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما نصت عليه المادة 65 أعلاه

2 ـ الاعلان المحلي

يكون الاعلان وطنيا وينشر في يوميتين محليتين أو جهويتين عندما نكون بصدد طلبات عمومية تأخذ فيها المصلحة المتعاقدة شكل الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات اشغال او لوازم أو دراسات أو خدمات، يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار(100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار(50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل اشهار محلي.

---

[1] عمار بوضياف، ج1، ص 287.

[2] المادة 46 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[3] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

يدعم الاشهار المحلي بنشر اعلان طلب العروض بمقرات الولاية، بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف ومديرية الفلاحة للولاية، المديرية التقنية المعنية بالخدمة العمومية.

وهذا قصد اعلام أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين برغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد، مما يمكنها من اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض.[1]

3 ـ الاعلان الالكتروني

من أجل مواكبة التطورات الحديثة في مجال تكنولوجيا الاعلام، أنشأت الجزائر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، لإتاحة الفرصة أمام أكبر من المتعاملين الاقتصاديين بحثا عن أفضل عرض، فمن خلال هذه البوابة يتم الاعلان الالكتروني للصفقات العمومية، فهي وسيلة اشهار بالإضافة إلى الوسائل التقليدية التي ذكرها المرسوم 15-247 سالف الذكر، فالإعلان الالكتروني عن طريق البوابة الالكترونية هو توجيه الدعوة من طرف المصالح المتعاقدة إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة قانونا. [2]

" يعتبر الاعلان الالكتروني للصفقات العمومية على البوابة الالكترونية مقارنة بالإعلان بطريقة كلاسيكية، الأكثر سرعة في التعاقد، من خلال نشر الاعلانات في وقت وجيز، وفي تقريب مختلف المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب من الادارة العمومية، وتحسين الخدمة العمومية ".

الفرع الثاني: تحضير وتقييم العروض

بعد الاعلان عن طلب العروض من طرف المصلحة المتعاقدة، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تمنح المترشحين فترة كافية بين الاعلان عن المنافسة وموعد ايداع العروض ، تكفي المترشحين لتحضير وتقديم عروضهم، وهي سلطة منحت للمصلحة المتعاقدة باعتبارها الجهة المنظمة للمنافسة والداعية لها.

أولا: تحضير العروض

1ـ تحديد مدة تحضير العروض

يقصد بها الفترة التي تمنحها المصلحة المتعاقدة للمتعاملين الاقتصاديين قصد تحضير عروضهم، وقد منح المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة تقدير تحديد هذه المدة، وذلك حسب طبيعة موضوع الصفقة وتعقيداته.

تحدد المصلحة المتعاقدة تاريخ وآخر ساعة ايداع العروض وتاريخ فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين، استنادا إلى أول صدور للإعلان في الجرائد، أو في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

لم يتطرق المشرع لمدة تحضير طلب العروض في القانون 12/23، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال نص المادة 66 فقرة 5 نجدها نصت على أنه: " 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 ".[3]

واضح من خلال المادة أعلاه أن المشرع أضفى على آخر يوم من أيام العرض، وكذا ساعة فتح الأظرفة شفافية كبيرة، فهي معلومة لدى الجميع، كما نص المشرع على أن متى صادف آخر يوم من أيام ايداع العروض عطلة رسمية، مدد الأجل لأول يوم عمل موالي، حتى لا تبتر الآجال ويحرم مجموعة من

---

[1] دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 77.

[2] حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية، ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، ط1، 2023، ص 56.

[3] المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

المتعاملين من المشاركة، وهو بذلك حرص المشرع على عد الآجال كاملة غير منقوصة احتراما لحقوق المتعهدين، بما يسمح لعدد كبير من المتعاملين بتحضير عروضهم وتقديمها. [1]

2- تحديد مدة صلاحية العروض

منح المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة تقدير مدة صلاحية العروض شريطة أن تكون المدة معقولة.

على اعتبار أن مدة تحضير العروض تتحكم فيها المصلحة المتعاقدة، وتحدد حسب أهمية موضوع الصفقة وتعقيداته، وقد تكون شهر أو أكثر، أما مدة صلاحية العروض فهي لا تقل على ثلاثة أشهر، ويبدأ سريانها من تاريخ الاعلان عن طلب العروض، فمثلا إذا كانت مدة تحضير العروض شهر (30 يوما) ، فإن مدة صلاحية العروض هنا هي: 30 يوما + 90 يوما = 120 يوما أي أربع أشهر . [2]

ورجوعا لبعض الاعلانات المنشورة يرى الدكتور عمار بوضياف بأن مدة صلاحية العروض ترد أحيانا بالأشهر "ثلاثة أشهر"، وهو الوضع الغالب في الاعلانات المنشورة في الصف اليومية والوطنية، أو ثلاثة أشهر 15 يوما، وأحيانا أخرى تذكر بالأيام 120 يوما أو 111 يوم، أو 90 يوما

تعود أهمية تحديد أجل لصلاحية العروض خاصة عند تقلبات الأسعار، وأثرها على الصفقة العمومية وعلى العروض المقدمة، وكذا على تحيين الأسعار وإعادة النظر فيها. [3]

ثانيا: فحص وتقييم العروض

بعد انتهاء المدة المخصصة لتحضير العروض وتقديمها وفق الشروط المطلوبة، أسند المشرع مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلى لجنة خاصة أطلق عليها " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "، تتولى مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض. [4]

لمعرفة مدى مطابقتها لدفتر الشروط، والمفاضلة فيما بينها لاختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

لهذا سنتطرق إلى الجهة المختصة بفحص العروض " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " من حيث التشكيل والاختصاصات.

1- الجهة المختصة بفحص العروض (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)

احدث المنظم تغييرا هيكليا واصلاحا جديدا في ما يخص أحكام الرقابة الداخلية، من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، حيث جاء في نص المادة 160 منه على أنه: " تحدث المصلحة المتعاقدة في طار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .... " . [5]

كما ثمن القانون الجديد 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية هذا الاصلاح، حيث نصت المادة 96 منه على احداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ". [6]

" واضح أن المشرع والمنظم اتجها نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية، من خلال تبسيط الاجراءات وربح الوقت بالجمع بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، بعد ان كانت كل لجنة منفصلة ومستقلة عن الأخرى " .

---

[1] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 315.

[2] دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 76.

[3] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 321.

[4] المادة 48 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[5] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[6] المادة 96 من القانون 12/23، المصدر نفسه.

2- تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

منح المشرع المصلحة المتعاقدة السلطة تقديرية في تشكيل لجنة واحدة أو أكثر، لفتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر، من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.[1]

واضح أن المشرع من خلال نص المادة 96 من القانون 12/23 سابق الذكر، اكتفى بالإشارة إلى اللجنة في شكلها العام دون أي تفصيل، حول من يتولى رئاستها أو عدد أعضائها، واتخذ من الكفاءة معيارا لتحديد تشكيل اللجنة.

وبالرجوع إلى المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها حددت الجهة المسؤولة عن تعيين هذه اللجنة، حيث نصت على أنه: " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها....

كما أجاز للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها انشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. [2]

3- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهامها في مرحلتين هما:

أ- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة

طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملية فتح الأظرفة ، في جلسة علانية وفي التاريخ المحدد في دفتر الشروط، وقد حددت المادة 71 من المرسوم سالف الذكر مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة حيث نصت على أنه: " ... تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- تثبت 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 الأظرفة 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 أجلب أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن الأمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء، في المحضر، اعلان عدم جدوى الاجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم،
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ".

مما سبق يتضح أن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة هو دور اعدادي يقتصر على القيام بأعمال مادية، تتمثل في مراقبة ملفات المرشحين من حيث استيفائها للشروط الشكلية المطلوبة في

[1] المادة 160 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر نفسه.

[2] المادة 160 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

اعلان المنافسة، ومدى احترام المواعيد المحددة، وكذا دور استشاري من خلال المقترحات التي تعرضها اللجنة على المصلحة المتعاقدة، تمهيدا لتقييمها في المرحلة الموالية.[1]

ب ـ مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

اضافة إلى المهام التي تعنى بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة، تتولى كذلك اللجنة تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين المشاركين، غير أن مهامها في مرحلة تقييم العروض تختلف عنها في مرحلة الفتح، حيث أن جلسة الفتح علانية، في حين أن جلسة التقييم غير علانية مع توفر النصاب المطلوب، كما تتحول فيه اللجنة من لجنة معاينة(فتح الأظرفة) إلى لجنة اتخاذ القرار(لها حق التأهيل والاقصاء والاقتراح)،[2] وقد حددت أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 72 منه، مهام اللجنة في مرحلة التقييم بقولها: " ... تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

ـ اقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة...،

ـ تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع اقصا 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.

ـ 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 الصفقة 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 إلا عدة معايير من بينها معيار السعر،

3/ الذي تحصل أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائم أساسا على الجانب التقني للخدمات.[3]

ـ تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،

ـ إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو اكثر 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.

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

---

[1] بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 220.

[2] دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 85.

[3] المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

وفي حال طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حال إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير".[1]

" من خلال استعراضنا لسلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام واجراءاته يمكن القول أن السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة تختلف باختلاف أسلوب الابرام، فنجدها تتمتع بسلطة تقديرية ضيقة في مجال أسلوب الدعوة للمنافسة " ، الذي يستلزم شكلية معينة للمنافسة والتي لا تتحقق إلا عن طريق اجراءات معقدة وطويلة المدى، تخضع فيها اجراءات ابرام الصفقة إلى المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية.

أما بالنسبة لأسلوب التفاوض أو التراضي بشكليه التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، يعد من الأساليب الأكثر مرونة، نظرا لحرية المصالح المتعاقدة في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة في ابرامها الصفقة بإجراءات شكلية بسيطة،[2] " ما يجعلها تتمتع بسلطة واسعة تضعها في مركز ممتاز بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها ".

إذ يتميز اسلوب التفاوض واسلوب الاجراءات الخاصة بالسرعة في الابرام من خلال اتباع اجراءات شكلية بسيطة، كما هو الحال في التفاوض أو التراضي بعد الاستشارة، باعتماد المصلحة المتعاقدة كافة الوسائل المكتوبة التي تراها مناسبة، قصد ابلاغ المتعامل المتعاقد للحضور، فلها أن تتصل مباشرة بالمتعاملين المتعاقدين، سواء الذين تم التعامل معهم[3] أو متعاملين متعاقدين لم تتعامل معهم سابقا، فهي تملك بطاقيات خاصة بالمتعاملين المتعاقدين تقوم بتحيينها دوريا، حسب نص المادة 45 من القانون 12/23 سالف الذكر.[4]

" كما تجدر الاشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها ابرام الصفقات العمومية وفق أسلوب، غير أسلوب الدعوة للمنافسة الذي يشكل القاعدة العامة أو أسلوب التفاوض الذي يشكل الاستثناء، ألا وهو أسلوب الاجراءات الخاصة الذي تظهر فيه المصلحة المتعاقدة بمظاهر السلطة العامة، تلجأ فيه هذه الأخيرة إلى التعاقد لدواعي وظروف حددها التشريع والتنظيم المعمول به، سواء ما تعلق بالإجراءات الخاصة بالاستشارة أو بالإجراءات الخاصة الأخرى كحالة الاستعجال الملح وحالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.... الخ . "

وما يمكن التنويه له في الأخير كذلك هو أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في مرحلة تقييم العروض تقوم بعمل إداري وتقني، يمكنها من دراسة وتحليل العروض، مع تقديم الاقتراحات المبررة لاتخاذ المصلحة المتعاقدة ما تراه مناسبا، كأن تقوم بمنح الصفقة للمرشح الفائز أو الاعلان عن عدم الجدوى أو الغاء المنح المؤقت... ، وهذا ان دل فإنما يدل على الدور الحاسم الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في مرحلة الابرام، مما يجعلها المتحكم الفعلي في مصير الصفقة العمومية. [5]

[1] المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.
[2] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 89.
[3] المادة 52 من المرسوم 247/15 ، المصدر نفسه.
[4] حمامة قدوج، المرجع نفسه، ص 99.
[5] دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الثاني سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد واعتماد الصفقة أو العدول عنها

تتمتع المصلحة المتعاقدة عند ابرامها للصفقة العمومية بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم، بحيث تملك سلطة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، تتمثل هذه السلطة في اقصاء بعض المتعاملين الاقتصادين وحرمانهم من ايداع عروضهم، لعدة أسباب حددها المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر في المادة 75 منه هذا من جهة.

ومن جهة اخرى اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة المعنية بسلطة اختيار المتعامل المتعاقد معها، وفق معايير وشروط حددها المشرع من جهة أخرى، من خلال المواد 52 و 53 من القانون 12/23 سالف الذكر، ونص عليها المنظم في المواد 76 و 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

لذلك سنتطرق إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الاول)، وصولا إلى الاعلان عن المنح المؤقت واعتماد الصفقة مالم ترفض الجهة المختصة المصادقة عليه في حال استندت إلى أسباب تبرر به موقفها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد

يتجسد عمل الادارة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، فيما تملكه من سلطة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، من حرمان بعض المتعاملين من التقدم للصفقة العمومية عن طريق استبعاد عروضهم، لجملة من الأسباب حددها المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.[1]

والاقصاء كونه عقوبة تتخذها المصلحة المتعاقدة وفق إجراءات محددة قانونيا، تحرص من خلالها على ضمان سلامة الصفقة العمومية ،ويكون بصفة مؤقته أو بصفة نهائية، ويمكن أن يكون تلقائيا او بمقرر.[2]

منح المنظم المصلحة المتعاقدة سلطة الاقصاء ، ويكون المتعامل الاقتصادي في حالة إقصاء وإبعاد متى توافرت إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 75من المرسوم الرئاسي 247/15، والمفصلة في القرار الوزاري المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المؤرخ في 19ديسمبر 2015.[3]

ومن الغير الممكن الصفقة العمومية أن تمنح لمتعهد غير كفء من الناحية الاخلاقية ، وكذا المالية و المهنية ، مما يجعله الاداة الفعالة التي تستعملها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، يدعم هذا الاجراء كل التدابير اللازمة لإبرام الصفقة ووقايتها من الافعال المنافية لها وحماية للمصلحة العامة والمال العام.

نتناول في هذا المطلب سلطة المصلحة المتعاقدة في إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الاول)، المعايير والشروط المحددة لاختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: اقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين

إن الاقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية من أهم مظاهر السلطة العامة ، التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، غير أن اقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة بوصفها سلطة عامة، لا يمكن أن يشكل تعارضا مع المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من القانون

---

[1] نادية ضريفي، عبد الوهاب دراج، المركز الممتاز للمصلة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد1، 2019، ص 50.

[2] القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015 ، المصدر السابق.

[3] عباس بلغول، الاقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2، المجلد 6، العدد الاول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014/2013، ص41 .

12/23 سابق الذكر وكذا نفس المادة في المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر لأن تقريره تم لأسباب وقائية[1].

بالرجوع الى النصوص الناظمة للصفقات العمومية ، يتبين أن الاقصاء يتم وفق كيفيات محددة، ويكون الاقصاء إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية ، ويمكن أن يكون تلقائيا أو بمقرر.[2]

وعليه فإن الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية يأخذ صورتين رئيسيتين هما الاقصاء المؤقت والاقصاء النهائي .

أولا: الاقصاء المؤقت:

الإقصاء المؤقت هو عملية استبعاد المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقة العمومية لمدة معينة محددة قانونا ، وهو اجراء ردعي ضد المخالفين لتنظيم الصفقات العمومية، بحيث لا يمكن للمتعهد الدخول لأي منافسة ،كجزاء للمتعامل بسبب اخلاله بالتزام سابق ، أو بهدف تهيئة الجو للمنافسة كإجراء وقائي [3] إذا كان الفعل يشكل مخالفة غير خطيرة .[4]

ويتفرع الاقصاء المؤقت لفرعين اقصاء مؤقت تلقائي تتخذه كل المصالح المتعاقدة ، واقصاء يثبت بمقرر صادر من الجهة المختصة .

1- الاقصاء المؤقت التلقائي:

الاقصاء المؤقت التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية يظهر بصفة تلقائية مباشرة متى ظهرت إحدى حالاته والمحددة على سبيل الحصر[5]، في هذه الحالة يستند إقصاء المتعامل الاقتصادي شخص معنوي أو طبيعي من الترشح للمشاركة في الترشح في الصفقات العمومية إلى نصين تنظيمين هما المرسوم الرئاسي 247/15 والقرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،ومن ثمة لا تعلو أن تكون سلطة المصلحة المتعاقدة في الإقصاء والحرمان مجرد تطبيق لهذه النصوص القانونية التنظيمية يكون المتعامل الاقتصادي في حالة إبعاد وإقصاء من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية متى توفرت إحدى الحالات المبينة في المادة الثالثة من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 [6] الصادر عن وزير المالية والمبينة فيما يلي:

- المتعاملون الاقتصاديون في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.

ان مبدأ المصلحة العامة والمحافظة على المال العام كفيلان بإبعاد هؤلاء المتعاملون من الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية ،طالما أن وضعيتهم المالية صعبة.[7]

حيث تعد التسوية القضائية نظام وقائي وضع لحماية التاجر من الافلاس، فانه يحرم المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية .

كما تعد طريق لمنع التنفيذ على أموال المتعامل الاقتصادي حسن النية سيئ الحظ ، بحيث يجب أن تتم بتقديمه طلب الى المحكمة بذلك خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع ،ولهذه الاخيرة صلاحية قبول الطلب و القضاء بالتسوية القضائية بعد موافقة الدائنين على ذلك ،كما لها الحق بالقضاء بها تلقائيا ،ويمنح الحكم

---

[1] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص66.

[2] عباس بلغول، المرجع السابق، ص41.

[3] عائشة خلدون، المرجع نفسه، ص66 .

[4] عباس بلغول، المرجع السابق ، ص 41.

[5] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[6] المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015، المصدر السابق..

[7] عباس بلغول، المرجع السابق، ص42 .

بالتسوية القضائية الحق في فرصة ثانية لممارسة نشاطه وتحقيق الارباح لسداد الديون بعد موافقة دائنيه على ابرام عقد الصلح معه، وفقا لشروط متفق عليها في العقد .[1]

- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم

إذ لا تسند او تمنح صفقة عمومية لمتعامل يكون في وضعية من هذه الوضعيات، بحيث الصفقة لها ابعاد تتعلق بالمصلحة العامة ،[2] بحيث أن اجراءات التسوية القضائية هي في بدايتها، وقد يحكم بشهر افلاسه مما يترتب عنه إنشاء مراكز جديدة، كتعيين ووكيل التفليسة ،وتكوين جماعة الدائنين ، بالإضافة الى حالة جديدة تتمثل في يد المتعامل عن التصرف في ممتلكاته,[3]

- المتعاملون الذين لم يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه جبائيه .

كأصل عام يقع الالتزام بدفع الضرائب على عاتق كل متعامل اقتصادي، وهذا لا يعني لعدم تواجد استثناء، حيث ان المتعامل الاجنبي لا يعتد بمركزه الضريبي الا اذا كان عمل في اطار الصفقات بالجزائر سابقا فيقع عليه هذا الالتزام ، في هذه الحالة من الاقصاء يكون منطقي حيث لا يعقل أن يتم فتح مجال المشاركة في الصفقات لأشخاص ثبت عدم وفائهم بالالتزامات الجبائية من جهة ومخالفاتهم لحقوق الافراد من جهة اخرى ، بالإضافة الى حقوق الخزينة العمومية.

- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانون لحسابات شركاتهم، وهؤلاء أيضا هم في وضعية مخالفة للتشريع المحاسبي.

وهذا سببا لتوقيع جزاء الاقصاء المؤقت التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية ،وعليه يجب على المتعهد أن يبرز بكل الوسائل بأنه يفي بالتزاماته التصريحية او المالية المتعلقة بالضرائب او بحسابات الشركة ،وعند الاقتضاء يجب أن يثبت الموافقة على اجراء تسوية قبل اتخاد أي قرار يتعلق بقبول عرضه.

- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفات التي نص عليها المشرع [4]، تخص المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب :

غش جبائي : و الذي يكون سببا كافيا لإقصاء أي متعامل بصفة تلقائية مؤقتة ، وكذلك مما يعكس خطورة الفعل المنسوب إليه طالما أنه في محل إدانة بقرار نهائي نتيجة ارتكابه للغش الجبائي مما يستلزم الاقصاء، وتعتبر هذه الحالة من حالات الاقصاء المؤقت التلقائي الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة .[5] وان المشرع لم يحدد مدة الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في ظل القرار الوزاري الساري المفعول بالنسبة لهذه الحالة ، يعكس القرار الوزاري الملغي الذي كان يحدد بمدة عشرة (10) سنوات .[6]

---

[1] وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات في القانون التجاري، ج1، القيت على طلبة السنة الرابعة حقوق ، ط1، دار هومة ، الجزائر ،2007، ص 5.

[2] تبون عبد الكريم ، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2018/2017، ص 164.

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 25.

[4] المادة 3 الفقرة 5 و6 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المصدر السابق.

[5] تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 167.

[6] المادة 3 من القرار الوزاري، المؤرخ في 19ديسمبر 2015، المصدر نفسه.

التصريح الكاذب : نظرا لظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية ولحماية المال العام ألزم قانون الصفقات العمومية كل متعامل اقتصادي وطني او أجنبي يرغب في تقديم عرض للمشاركة في الصفقات العمومية أن يضمن عرضه تصريح بالاكتتاب ترد فيه كامل المعلومات المتعلقة بالمتعامل الاقتصادي ،فإن كان التصريح كاذبا يكون المتعامل محل إقصاء من قبل المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء ، [1]وهذا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية.[2]

مخالفة تمس بالنزاهة المهنية: فقد ألزم التشريع أيضا كل متعامل متعاقد تقديم التصريح بالنزاهة بأنه لم يكن هو شخصيا ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه ، محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الاعوان العموميين ،كما يلتزم المتعاقد بعدم اللجوء الى اي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة فهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الاخرين ،وهو ما يشكل جنحة المحاباة.[3]

وفي حالة إخلال المتعامل بواجب التصريح بالنزاهة أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيز أو رشوة قبل عملية التعاقد او إخلالها او حتى بعدها ،يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين والتي تتمثل في تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين ،أو فسخ العقد مع المتعامل أو تعويضه إلى متابعات قضائية.[4]

مخالفة أحكام قوانين العمل و الضمان الاجتماعي : إن المخالفات بعض التشريعات التي تهدف لحماية العمال والتي عددتها الفقرة 6 من المادة 3 من القرار الوزاري ،وخرق القواعد والاحكام المتعلقة بها مثل: شروط تشغيل الاجانب ، المساومة ، أو التزامات عمال الضمان الاجتماعي أو التزام المتعاقد بالتأمين على الاخطار المهنية ....الخ يترتب عليها إقصاء المتعامل المتعاقد تلقائيا ولمدة سنتين بالتالي فإن مثل هذا الحكم يجعل المتعامل الاقتصادي خارج دائرة التنافس في مجال الصفقات العمومية.[5]

2- الإقصاء المؤقت بموجب قرار:

يتم هذا الاقصاء للكشف والاعلان عنه بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة قانونا ممثلة في الوزير المعني، الوالي، مسؤول الهيئة والمستقلة وحالاته محددة على سبيل الحصر، بينت المادة 3 و4 من القرار الوزاري بان الإقصاء المؤقت بموجب قرار تتمتع به الجهة المتعاقدة بسلطة تقديرية في إصدار مقرر الإقصاء من عدمه ، بالرجوع لنص المادة 6 من القرار الوزاري الصادر في 2015/12/09 ان سلطة التقديرية في اصدار مقرر الاقصاء في حق المتعامل ذكرت على سبيل الحصر وهذه الحالة الوحيدة التي تقصى الادارة المتعامل معها بموجب مقرر ونصت أن : " يخص الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بموجب مقرر، المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤولياتهم بل هذا القرار للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين ".

لطالما أن المتعامل الاقتصادي قد ارتكب مخالفة طبقا لنص المادة 3 من القرار الوزاري تكون الادارة ملزمة بإقصائه تلقائيا ،وإذا لم يقم ممثل المصلحة المتعاقدة بإجراءات الاقصاء المؤقت التلقائي يتعرض المتعامل الاقتصادي لعقوبة ادارية جراء خطأ إداري ،حيث تملك المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة سلطة تقديرية في إصدار مقرر الاقصاء من عدمه ، رغم تواجد هذه المخالفة الا ان المشرع منح لها هذه السلطة التقديرية ولم يفرض عليها اصدار المقرر فهي مخيرة في اصدار المقرر، من خلال نص المادة 4 من القرار

[1] المادة الفقرة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المصدر السابق.

[2] عباس بلغول، المرجع السابق، ص 46.

[3] زوليخة زوزو، جرائم الصفقات وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، رسالة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة 2012/2011، ص202.

[4] زوليخة زوزو، المرجع نفسه ،ص 202.

[5] عباس بلغول، المرجع نفسه، ص45.

الوزاري[1] التي تعرض لنا حالات الإقصاء المؤقت بمقرر التي تخير فيها الادارة بإصدار المقرر أو عدم اصداره وهي ثلاثة حالات :

أ- المتعاملون الذين رفضوا استكمال عروضهم او تنازلوا عن تنفيد صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر[2].

لقد حصرها المشرع في أربع أسباب للإقصاء المؤقت التلقائي التي تكون بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بإجراء طلب العروض ،حيث أثناء ممارسة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمهامها ، تدعو المترشحين او المتعهدين –عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة- لاستكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عرضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، وذلك في أجل عشر 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة [3]

و يلتزم كل متعامل اقتصادي بأن يكمل الملف الخاص بالعرض الذي قدمه ، من أجل إتمام الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة ،وبعد الرفض أو الامتناع عن الأسباب الموجبة للإقصاء من الصفقة العمومية ، كون هذا الامتناع يضر ويعطل برام الصفقة العمومية .[4]

وفي حالة التنازل عن تنفيذ الصفقة كأصل العام لا يجوز المتعاقد الاقتصادي التنازل عن العقد ، كون اختيار الادارة للمتعامل معها يخضع لاعتبارات شخصية تتعلق بمدى مقدرته المالية او كفاءته وحسن سمعته ،وهذا التنازل يخل بهذه الاعتبارات كونه صاحب افضل عرض ، لذلك يجب على المصلحة المتعاقد ان تثبت في العرض خلال اجال صلاحياته وفي هذه المدة لا يمكن سحب تعهده أو تعديله الى بعد إعلان صاحب العرض الافضل ، و أساس الالتزام يعد تصرف ملزم له بالإرادة المنفردة .[5]

ب ـ الذين قامو بتصريح كاذب.[6]

لقد الزم قانون الصفقات العمومية كل متعامل اقتصادي يرغب في تقديم عرض للمشاركة في الصفقات العمومية أن يضمن عرض تصريح بالاكتتاب ترد فيه كامل المعلومات المتعلقة بالمتعامل الاقتصادي ،فاذا كان التصريح كاذبا تتخذ يكون المتعامل محل اقصاء من قبل المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.

ج ـ المتعاملون الذين كانوا محل اول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الاسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت .

بالنظر الى اخلالهم ببنود العقد لارتكابهم أخطاء جسيمة أدت الى تعطيل المشروع ،وأنه لا فائدة من الضغط عليهم عبر كل وسائل الضغط القانونية ،الامر الذي يخول للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة قانونا لحماية المصلحة العامة .[7]

فالمشرع قد حدد على سبيل الحصر الحالات الثلاثة لإقصاء المؤقت بمقرر ،وأي قصور في تنفيذ عقد سابق أو الإخلال به أو تنفيذه في غير المواصفات الفنية المطلوبة لا يسمح بالإقصاء ،لأن المشرع خول فيها صلاحيات و إجراءات أخرى للمصلحة المتعاقدة تستطيع أن تتخذها حيال المتعامل الاقتصادي ،أما وقف التعامل معه و الذي يعتبر بمثابة إقصاء لاسمه فهو رهين فقط يتوافر الحالات الثلاثة السابقة الذكر .

---

[1] المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015، المصدر السابق.

[2] المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015، المصدر نفسه.

[3] المادة 71 من القانون 12/23، المصدر السابق.

[4] عبد الكريم تبون، المرجع السابق، ص 169.

[5] عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائر، رسالة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بالقيد، تلمسان ، السنة الجامعية 2008/2007، ص 78.

[6] المادة 3 الفقرة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر2015، المصدر نفسه.

[7] عبد الكريم تبون، المرجع نفسه، ص 170.

ثانيا: الاقصاء النهائي

فالإقصاء هنا هو حرمان العارض من الدخول لأي منافسة دون أن تسقط عنه العقوبة بمرور مدة زمنية معينة ،لذا يعتبر بمثابته عقوبة مشددة وصارمة ، يتنوع الاقصاء النهائي بدوره الى نوعين ،إقصاء نهائي تلقائي وإقصاء نهائي بمقرر حيث نصت عيهما المادة 75 من المرسوم الرئاسي247/15 وتطبيقا للمادة 7 من القرار الوزاري **19 ديسمبر 2015**

1- الاقصاء النهائي التلقائي:

يثبت الاقصاء النهائي التلقائي بمجرد ثبوت حالاته دون الحاجة لإصدار مقرر، وحددت على سبيل الحصر التي ينص عليها القانون وتكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة ، وتتمثل في كشف الحالة وتطبيق الاقصاء[1]، وهذا الاقصاء يطبق على حالات تخص المتعاملين الوطنيين وأخرى تخص المتعاملين الاجانب في حالة إخلالهم بالتزاماتهم العقدية في مجال الصفقات العمومية[2] وتتمثل حالاته في ما يلي:

- الذين هم في حالة إفلاس او تصفية أو توقف عن النشاط

حيث لا يتصور إسناد المال العام لمتعامل اقتصادي في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو هو محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط باعتبار أن الإجراءات في بدايتها ، لكي لا تتعرض المصلحة العامة للخطر.

- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة في مجال الجباية و الجمارك والتجارة.

لقد استبعد المشرع الجزائري كل من يسجل في هذه البطاقية كل شخص طبيعي أو معنوي إرتكب مخالفة خطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية و البنكية و المالية ، وإقصاء هؤلاء من المشاركة في الصفقات العمومية هو خطوة إيجابية لمكافحة الفساد بأشكاله كإعطاء امتيازات غير مبررة للغير، واقتصار مجال المنافسة في كل العروض على المتعاملين خارج هذه القائمة وهي قائمة سوداء أو قائمة المنع .

- الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم العقدية

ان الصفقات العمومية وسيلة لجذب المستثمرين الاجانب مما اعتمد المشرع على شراكة المتعامل الوطني مع المستثمرين الاجانب من خلال تكريس الالتزام بالاستثمار وتقويته و بإقرار عقوبات لعدم احترام هذا الشرط [3].

إن شرط الالتزام بالاستثمار في شراكة للمتعهدين الاجانب بتقديم ضمانات مالية (كفالة حسن التنفيذ) تفرض عليهم بإقامة استثمار في اطار شراكة جزائرية واتباع الرزنامة الزمنية والممنهجة في دفتر الشروط وهذا بناء لنص المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 [4]، وللممارسة الرقابة على المؤسسات الاجنبية ،وتكون دورية واي مخالفة لرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط يسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية ،وهذا كله لترقية الانتاج الوطني من خلال الالتزام للمتعهدين الاجانب، وبناء على هذا يطبق الاقصاء النهائي التلقائي على الذين اخلوا بالتزاماتهم العقدية.

---

[1] عباس بلغول، المرجع السابق، ص47 .

[2] المادة 7من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، المصدر السابق.

[3] مونية جليل، المرجع السابق، ص64.

[4] المادة 84 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

2- الإقصاء النهائي بموجب مقرر:

يحتاج الاقصاء النهائي بموجب مقرر من المشاركة في المنافسة الى تعبير مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن إرادتها بأنها السلطة التقديرية في إبعاد المتعامل المتعاقد الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 8 من القرار الوزاري 2015/12/19 وذكرت هذه الحالات على سبيل الحصر:

- المتعاملين المسجلين في قائمة الممنوعين من المشاركة لدى المصالح المتعاقدة

نصت المادة 4 من القرار الوزاري رقم 2015/12/19 [1]، بأنه: إذا لم يقدم المتعهد المقصى طعن في مقرر المنع من المشاركة في الصفقات العمومية ،أو تم تأكيد مقرر المنع من قبل المحكمة المختصة بعد رفع طعن لديها ،يسجل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ،بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ،والذي يبلغ المتعهد المستبعد.

حيث يجب على جميع المصالح المتعاقدة أن تمسك قائمة للمؤسسات التي أخلت بالتزاماتها، والتي كانت محل مقرر ثاني للفسح ونشرت على مواقعها الالكترونية وفي بوابة الالكترونية للصفقات العمومية[2]،حيث يعتبر اقصاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات سببا وجيها إذا لم يلتزم باحترام تعهداته السابقة.

- المتعاملين الذين صدر في حقهم مقررين للفسخ على الاقل وتحت مسؤوليتهم

يكون إقصاء المتعامل المتعاقد الذي كان محل قرار فسخ للمرة الثانية ،لكن بشرط أن يكون ذلك تحت مسؤوليته، إن المتعامل الذي صدر ضده قرار فسخ الصفقة للمرة الثانية يعني أن المتعامل هو في محل شك بان يكون غير قادر على القيام بهذه الصفقة المعروضة للمنافسة، لذلك يقصا منها ويفسح المجال للمتعاملين المتعاقدين المتعاونين للمصالح المتعاقدة

أما بالنسبة للفسخ تحت مسؤوليتهم إذا تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقد دون ترخيص سابق من الادارة ، يعتبر خطأ عقديا يرتب مسؤولية عن الاضرار الناجمة عنه، ويبرز توقيع أقصى الجزاءات عليه، اي فسخ العقد على مسؤولية المتعامل الاقتصادي الذي يكون محل قرار فسخ جزائي للمرة الثانية ،ويتم إقصائه من المنافسة [3].

طبقا للمادة 14 من القرار الوزاري السابق الذكر ،فإن المتعامل الاقتصادي المقصى من المشاركة في صفقة العمومية ما، في الحالات المنصوص عليها سابقا ، فان الاثر يمتد لباقي الصفقات على مستوى كل المصالح المتعاقدة فلا يمكن حرمانه لتوافر الاسباب و الحالات المشار اليها في الاقصاء بنوعيه ،ليفسح له المجال في المشاركة في صفقة أخرى فهو محروم من المشاركة في كل الصفقات نتيجة إخلاله بالتزامات تعاقدية سابقة، ومن جهة أخر فهو ضمانة لجهة الادارة ،يقيها مغبة التعاقد مع متعاملين لهم سوابق معها او مع غيرها من المصالح المتعاقدة بالإضافة الى ذلك فان أثر الاقصاء يمتد ليطبق كذلك حت على المناول طبقا لأحكام المادة 143 الفقرة 2 من قانون الصفقات العمومية.

وبذلك يكون المشرع قد وفر حماية أكثر، ضمانا لحسن تنفيذ الصفقات لمن يتمتع بمؤهلات بشرية مادية ومهنية مريحة ، بالإضافة الى اثبات نزاهتهم وحرصهم على عدم الاخلال بالتزاماتهم التعاقدية وباعتبار أن المصلحة العامة يجب أن تعلو فوق اي اعتبار ،فان الجهات المختصة عليها اتخاد القرارات اللازمة جراء أي خطأ تعاقدي جسيم ، أو اثبات عدم نزاهة وعدم قدرة المتعامل على الخوض في صفقة ما، بدون تعسف من طرف الادارة وان يتحرى المصلحة العامة.

---

[1] المادة 4 من القرار المؤرخ في 2015/12/19، المصدر السابق.

[2] المادة 8 الفقرة الاولى من القرار المؤرخ في 2015/12/19، المصدر نفسه.

[3] ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه دولة في القانون العلوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص204.

الفرع الثاني: المعايير والشروط المحددة لاختيار المتعامل المتعاقد

بما أن القواعد المتعلقة بعملية اختيار المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة في القانون المتعلق بالصفقات العمومية يحكمها مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في الاختيار و ألزمها باحترام جملة من الشروط والمعايير القانونية مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

1- معايير اختيار المتعامل المتعاقد

تعد عملية اختيار المتعامل المتعاقد من أهم مراحل ابرام الصفقات العمومية، فاستنادا عليها تنجح الصفقة أو تحيد عن الهدف التي وجدت من أجله، مما يؤدي الى فشلها و ما يترتب عن ذلك من أثار على خدمة الصالح العام بشكل خاص و على التنمية والاقتصاد الوطني بشكل عام .[1]

من الواضح ان معايير الانتقاء تكون متضمنة في الدفتر الشروط ،حيث تتولي المصلحة المتعاقدة بيان هذه المعايير المالية والتقنية التي يتم على اساسها اختيار المتعامل المتعاقد، وهذه المعايير نجد اساسها ومصدرها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15/247 والمادة 53 من القانون 12/23 ، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو إلى معيار واحد وهو السعر، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية وان تكون مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة :

أ- اختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وفق عدة معايير:

- النوعية
- أجال التنفيذ او التسليم
- السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء و الاستعمال
- الطابع الجمالي و الوظيفي
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الادماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشل و المعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة
- القيمة التقنية
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل ،عند الاقتضاء ، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي نمحها المؤسسات الاجنبة.

بإمكان أن تستخدم معايير أخرى ، بشرط أن تكون موجودة بدفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ، ولقد أضاف المشرع معايير جديدة تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الادماج المهني لبعض الفئات المحرومة من سوف الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر أحد معايير حسن تسيير الطلبات العمومية وتكريس أليات المنافسة وقيم الشفافية لضمان تحقيق مبادئ الطلبات العمومية و الاستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة بين الجودة و الثمن بانتقاء أحسن عرض من حث المزايا الاقتصادية استنادا الى ترجيح عدة معايير موضوعية وغير تميزية .[2]

---

[1] عبد النبي بوصوار، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي الياس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص2.

[2] مونية جليل، المرجع السابق ،ص399 .

ب ـ اختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معيار السعر (المعيار المالي) :

بعد تحديد المعايير المناسبة لاختيار المتعاقد، تأتي مرحلة تقييم العروض التي تكون إما بطريق الموازنة بين المعايير أي القيام بتصنيف المعايير حسب أهميتها باستخدام أسلوب التنقيط الرقمي أي أقل عرض مالي بعد التأهيل التقني ، أو تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض بطريقة التركيب التسلسلي للمعايير حيث تقوم بتحليل كل المعايير على حدا ، كأن تقوم مثلا بأن تمنح في صفقة معينة 40% للعرض التقني و60 % للسعر وهو ما يعرف بمعيار النجاعة الاقتصادية بمعنى إعطاء نقاط دون تغليب الاقل ثمنا على الامكانات المادية والبشرية للمتعامل.

ـ لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار ، وتطبق نفس القاعدة على المناولة ، ويمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع اختيار ، وفي اطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين اساسا الى الطابع التقني للاقتراحات .[1]

ـ يجب ان يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده و أهميته.[2]

ـ التفاوض مع المتعهدين .[3]

يمكن للمترشحين و المتعهدين أن يقدموا عروضهم في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات [4].

وما يمكن ملاحظته على معيار السعر أن هذا الأخير يندرج في الحالات التي يكون الأمر فيها متعلق بالخدمات العادية، ففي هذه لا جدوى من إدراج معايير للانتقاء في دفتر الشروط، وحتى وان أدرجت فإن نص المادة جاء بالصيغة الآمرة التي ينتفي معها كل تأويل أو استخدام معايير للانتقاء ، أما حرية فكرة وضع نظام تنقيط حسب معايير رئيسية فيظهر هذا عندما يتعلق الأمر بالخدمات، والتي لا تعتبر عادية وتوصف بأنها خدمات تتطلب تنفيذها الالتفات إلى الجوانب التقنية لهذه الخدمات ويجب عدم الخلط بين الجوانب التقنية التي تتطلبها الخدمات عند التنفيذ، وبين الضمانات التقنية التي وردت في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

2 شروط اختيار المتعامل المتعاقد:

نظم المشرع في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مجموعة من الشروط اتبعتها المصلحة المتعاقدة في اختار المتعامل المتعاقد ويمكن حصرها فيما يلي:

ـ يلزم أن تكون معايير الاختيار متلائمة أي أن تكون المعايير مساوية ومعادلة لما يطلب من أداءات وهذا طبعا بالنسبة لكل الاجراءات لأنها تراعي مسألة التلائم بين المعايير و موضع الصفقة ، حيث يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الابرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته.[5]

ـ في إجراء طلب العروض لا يسمح بأن تفاوض مع المتعهدين لا أنه يسمح بالتفاوض في حالات منصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر.[6]

[1] المادة 78، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق.

[2] المادة 79، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

[3] المادة 80، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

[4] المادة 81 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

[5] المادة 79 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

[6] المادة 80، المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

- إن شروط معايير اختيار المتعاقد فقد حددتها المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وهي أن تكون معايير الاختيار مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ، وتذكر في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة إجباريا .

يظهر المركز سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها في الطلبات التي تقدمها في مواجهة المرشحين و المتعهدين ، إذ يمكنها تقديم طلب كتابي للمتعهدين لتوضيح و تفصيل فحوى عروضهم بشرط أن لا يسمح جواب المتعهدين بتعديل عروضهم أو التأثير على المنافسة ، كما مكنها أن تضبط وتحسن عرض حائز الصفقة بعد موافقته [1]، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أيضا إذا اقتضت طبيعة الصفقة ذلك أن تلزم المترشحين والمتعهدين في دفتر الشروط بأن يتأسسوا في تجمعات مؤقته لمؤسسات متضامنة ، وعليه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة تملك سلطات واسعة في اختيار المتعامل معها وفقا لما تضمنه التنظيم الجديد للصفقات العمومية.[2]

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في اسناد الصفقة للمرشح الفائز أو العدول عنها

بعد انتهاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من عملها الاداري والتقني، وتسجيل عملية التقييم في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه الآمر بالصرف، ثم عرض هذا العمل على المصلحة المتعاقدة، وهنا تأتي مرحلة الحسم، فإما أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة(الفرع الأول)، وإما أن تقوم بالعدول عن المنح المؤقت متى قدرت الأسباب التي تبرر موقفها أو بتنازل الحائز على الصفقة ابرام العقد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة

تعد مرحلة ارساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار أحسن عرض، بإعلان منح الصفقة للمرشح الذي تم تأهيله من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيصبح مخصص بالصفقة مؤقتا بقرار من المصلحة المتعاقدة(الاعلان عن المنح المؤقت)، ولا يصبح المنح المؤقت نهائيا إلا بعد توقيع قرار اعتماد نتائج الارساء من قبل السلطة المختصة.

أولا: الاعلان عن المنح المؤقت

1- تعريف المنح المؤقت

عرف الدكتور عمار بوضياف المنح المؤقت بأنه: " اجراء اعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور، باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم، بكل محتوياته وتفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط ". [3]

يعتبر المنح المؤقت أيضا كإجراء تمهيدي من خلال اختيار أحس عرض من حيث المزايا الاقتصادية، يتم اعلام المرشح الفائز بالمنح المؤقت، بالإضافة إلى اعلام باقي العارضين بالحائز على الصفقة.[4]

2 - ضوابط نشر المنح المؤقت

من ضوابط اعلان المنح المؤقت ما نصت عليه المادة 65 في فقرتها الثانية بقولها: " يدرج اعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية ".

" واضح من خلال نص المادة أعلاه أنها أكدت على نشر قرار المنح المؤقت، في نفس الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا ".

---

[1] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 80، المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

[2] المادة 81، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه.

[3] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 337.

[4] عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 89.

كما يجب أن يتضمن الاعلان مجموعة بيانات أو عناصر، كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاولة، وموضوع المشروع والسعر وآجال التنفيذ والجهة المعنية بالتعاقد، ومجموع نقاط العرض التقني والمالي ...، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار المصلحة المتعاقدة للفائز المعلن عنه مؤقتا، حتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل[1]

إن عملية اعلان المن المؤقت يتم في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، حسب نص المادة 82 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15. [2]

كما شددت المادة 99 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض. [3]

ثانيا: اعتماد الصفقة

يقصد باعتماد الصفقة العمومية اضفاء الطابع النهائي لها، مع تبليغ الحائز على الصفقة وتسليمه نسخة من قرار ابرام العقد.

1- اضفاء الطابع النهائي للصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة ارساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت، إلا انها لا تعد المرحلة الأخيرة، إذ لا بد من اعتماد النتيجة المعلن عنها في المنح المؤقت، ومباشرة اجراءات التعاقد مع المترشح الفائز بالصفقة، من أجل اضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها والاعلان عن اتمام اجراءاتها.[4]

ولقد منح المشرع المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 10 من القانون 12/23، وكذا المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 السلطة التقديرية في اتمام عملية الابرام مع المرشح المؤقت واعتماد الصفقة، أو التصريح بعدم جدوى اجراء طلب العروض [5] ، وجاء نص المادة 10 المذكورة أعلاه على النحو التالي: " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها ".

2 - تبليغ قرار ابرام العقد

يعد التبليغ اجراء جوهري تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله بإخطار المتعهد الحائز على الصفقة، وتسليمه نسخة من قرار ابرام عقد الصفقة العمومية معه. [6]

اشترط المشرع من خلال نص المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد قبل انقضاء آجال صلاحية العروض.

---

[1] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 337.
[2] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 80.
[3] المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق
[4] عمار بوضياف، ج1، المرجع السابق، ص 343.
[5] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 78.
[6] بيو خلاف، المرجع السابق، ص 246.

" مما سبق ذكره وبالنتيجة يمكن القول أن باعتماد الصفقة تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتوقيعها من قبل السلطة المختصة تعرف بذلك مرحلة جديدة، هي مرحلة التنفيذ، فالاعتماد يجعل العقد نهائيا حيث تقوم الرابطة التعاقدية، كما أن منح التأشيرة من طرف المراقب الميزانياتي والمصادقة على الصفقة العمومية وتبليغها للمتعاقد، تضفي عليها المشروعية وتجعلها نهائية جاهزة للتنفيذ ".

الفرع الثاني: العدول عن المنح المؤقت للصفقة

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اعلان المنح المؤقت أو العدول عن المنح المؤقت للصفقة، إذا ما تعلق الأمر بالصالح العام، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة الغاء الاجراء و/أو الغاء المنح المؤقت، دون أن يكون للحائز عليها الحق في الزام الادارة بإبرام العقد أو طلب تعويض، كما في حال تنازل الحائز عن الصفقة فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في مواصلة تقييم العروض المتبقية.

أولا: عدول المصلحة المتعاقدة عن المنح المؤقت للصفقة

اعتبارا للهدف الذي ترمي إليه المصلحة المتعاقدة وهو تحقيق الصالح العام، منح المشرع الإدارة سلطة الغاء المنح المؤقت أو الغاء الاجراء لدواعي المصلحة العامة، وهذا بموجب المادة 49 من القانون 12/23 والمادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15، كما أشارت المادة 73 سالفة الذكر في حال الغاء الاجراء او المنح المؤقت إذا ما تعلق الأمر بالصالح العام، لا يمكن للمتعهدين المطالبة بأي تعويض. [1]

غير أن المادة 82 في فقرتها 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر ألزمت المصلحة المتعاقدة بإعلام المرشحين أو المتعهدين بالقرار الذي اتخذته، ثم دعوة الراغبين منهم في الاطلاع على المبررات التي كانت وراء الغاء المنح المؤقت أو الغاء الاجراء، في أجل أقصاه 3أيام ابتداء من تاريخ استلام المبرر. [2]

ثانيا: تنازل حائز الصفقة أو رفضه استلام الاشعار بتبليغ الصفقة

نص المشرع في المادة 50 من القانون 12/23 سالف الذكر على أنه: " إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الاشعار بتبليغ الصفقة، فإن المصلحة المتعاقدة تواصل تقييم العروض الباقية، بعد الغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية .... .

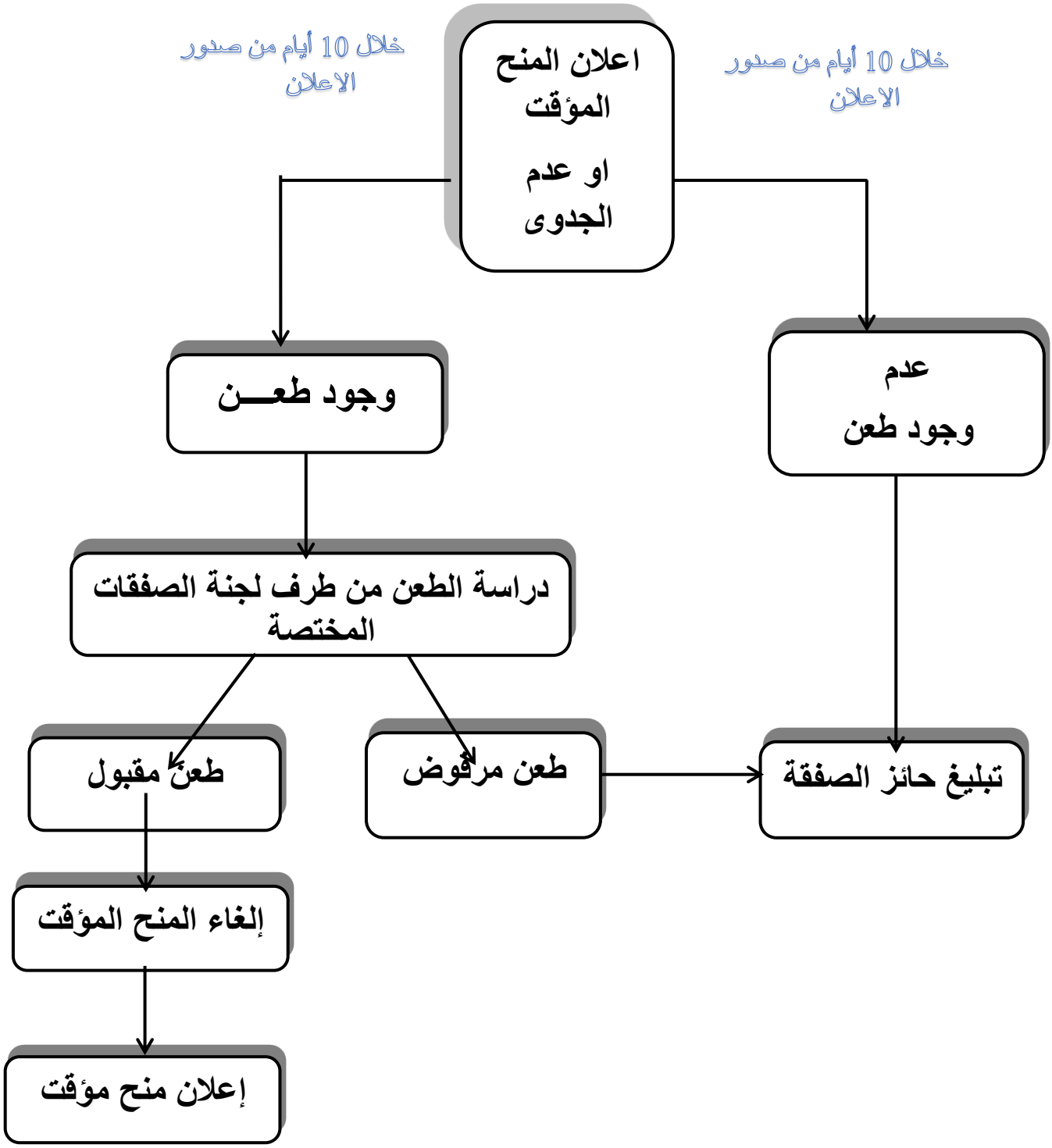
يبقى العرض الملغى للمتعهد الذي يتنازل عن الصفقة العمومية التي منحت له في ترتيب العروض "

وبالنتيجة يمكن القول أن سلطة الإدارة في العدول عن اعتماد الصفقة العمومية لا يشكل اخلالا في التعاقد أو تبعات جراء العدول عن ابرام الصفقة ، ما دام سببها مشروعا ويستهدف تحقيق الصالح العام، في حين أن تنازل حائز الصفقة قبل تبليغه، أو رفض استلام الاشعار بتبليغ الصفقة يشكل اخلالا في التعاقد، ويتحمل المتعامل التبعات التي تقرها الإدارة نتيجة امتناعه أو تنازله عن الصفقة العمومية التي منحت له ".

[1] دراوسي مسعود، المرجع السابق، 88.

[2] المادة 5/82 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

مخطط يوضح الاجراءات اللاحقة لاعلان المنح المؤقت[1]



[1] معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، المرجع السابق، 129.

خلاصة الفصل الثاني

كخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية العديد من السلطات، تتسع وتضيق بحسب المرحلة التي عليها الصفقة، ففي هذه المرحلة المهمة والحاسمة في اطار تكوين الصفقة العمومية، تمارس المصلحة المتعاقدة نشاطها بصفتها صاحبة امتياز، يتجسد هذا الامتياز في سلطة تحديد كيفيات وطرق الابرام، فقد تبرم الصفقة العمومية عن طريق أسلوب الدعوة للمنافسة (اجراء طلب العروض) الذي يشكل القاعدة العامة مع مراعاة في كل هذا المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، أهمها مبدأ شفافية الاجراءات (الاعلان عن المنافسة) الذي يشكل شرطا جوهريا في اجراء طلب العروض.

وقد تبرم الصفقة العمومية عن طريق أسلوب التفاوض (اجراء التراضي) الذي يشكل الاستثناء، تملك فيه المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد وفق اجراءات شكلية بسيطة.

كما يتجسد هذا الامتياز في إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين وحرمانهم من المشاركة لأسباب حددها التنظيم بموجب المرسوم 247/15 سالف الذكر، وفي اختيار المتعامل المتعاقد بناء على معايير موضوعية وغير تمييزية، نص عليها التشريع والتنظيم المعمول به.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني ، يمكنها من دراسة وتحليل العروض، مع تقديم الاقتراحات المبررة لاتخاذ المصلحة المتعاقدة ما تراه مناسبا، وهو الدور الحاسم الذي تلعبه المصلحة المتعقدة بإعلان المنح المؤقت للمرشح الفائز واعتماد الصفقة، أو رفض اعتماد نتائج ارساء الصفقة، أو العدول عن اتمامها لدواعي المصلحة العامة، من غير أن يكون للحائز عليها حق الزامها بإبرام الصفقة أو طلب التعويض عن ذلك، وهو ما يجسد أحد مظاهر المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية.

الخاتمـــــــــة

في نهاية هذه الدراسة المتواضعة لموضوع المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية، نخلص إلى أن مرحلة تكوين الصفقة العمومية تمر هي الأخرى بمراحل عدة، تمارس من خلالها المصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات، لا نجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص، هذه السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة وضعت لعدة اعتبارات أهمها التكوين الأمثل للصفقة العمومية وتهيئتها للتنفيذ، ومن ثم فإن ضبط مرحلة تكوين الصفقة العمومية يكفل نجاعتها ويشكل ضمانة أساسية لعقلنة الانفاق العام، وفقا للتقدير الصادق والعقلاني للحاجات المحددة في دفتر الشروط، الذي يشكل وثيقة رسمية تعدها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وما يليه من اجراءات اختيار المتعامل المتعاقد واسناد الصفقة للمرشح الفائز أو العدول عنها لدواعي المصلحة العامة.

وقد توصلنا بعد استعراضنا لمختلف جوانب هذا الموضوع، أن المصلحة المتعاقدة تساهم بشكل أو بآخر في التكوين الأمثل للصفقة العمومية، سواء تعلق الأمر بالمرحلة التي تسبق الابرام أو في مرحلة الابرام، وهذا من خلال ما تتمتع به من سلطات، ويتجلى ذلك فيما توصلنا إليه من نتائج:

- تلجأ المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية إلى تحديد حاجاتها العامة بدقة، بما يعكس بالضرورة مدى تحكمها في نشاطها، ويترجم عزمها على الحفاظ على المال العام، بتجنبها تحميل الخزينة العمومية أعباء إضافية وكذا تفادي اللجوء المفرط إلى ابرام الملحق.
- سلطة المصلحة المتعاقدة في تخصيص الحاجات في شكل حصة وحيدة أو حصص منفصلة تماشيا مرده تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية.
- انفراد المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط بموضوعية مع تضمينه كل المعلومات المتعلقة بالمشروع المراد انجازه والشروط اللازم توافرها، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية، فلا يجوز للمتعامل الاقتصادي بأي حال من الأحوال التفاوض بشأن دفتر الشروط أو طلب تعديله.
- تملك المصلحة المتعاقدة سلطة اختيار المتعامل المتعاقد معها وفق طرق وكيفيات رسمها لها التشريع والتنظيم الساري المفعول، بحسب قيمة المبلغ المالي المحدد للصفقة، فقد تكون سلطات الإدارة ضيقة متى كان أسلوب الابرام يأخذ شكل طلب العروض، الذي تراعي فيه الإدارة الاجراءات الشكلية، وقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة متى كان أسلوب الابرام يأخذ شكل أسلوب التفاوض، الذي يعد من الأساليب الأكثر مرونة، نظرا لحرية المصالح المتعاقدة في اختيار الوسيلة التي تراها مناسبة في ابرامها الصفقة باتباع إجراءات شكلية بسيطة.
- يعد الاعلان عن المنافسة شرطا جوهريا في عملية ابرام الصفقات العمومية عند بلوغ الصفقة العمومية حدا ماليا معينا(العتبة المالية)، تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى تحديد أسلوب الابرام، وفي هذا السياق تملك المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اضافة وسائل أخرى لنشر الاعلان، لا سيما النشر عبر الوسائل الالكترونية ليصل إلى علم كافة الراغبين في الدخول إلى المنافسة.

- تتمتع المصالح المتعاقدة بسلطات أكثر اتساعا عندما تلجأ إلى ابرام الصفقة العمومية عن طريق الاجراءات الخاصة سواء تعلق الأمر بالإجراءات الخاصة بالاستشارة أو بالإجراءات الخاصة الأخرى كحالة الاستعجال الملح وحالة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.... الخ
- يعد الاقصاء جزاء مطبق على كل متعامل اقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا نتيجة إخلاله بقواعد المنافسة الحرة والنزيهة.
- يهدف الاقصاء إلى مكافحة الفساد والمنافسة غير النزيهة فيتم التصدي لها من خلال إعداد قائمة تتضمن المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- يتم الاقصاء من المنافسة عند توافر أحد الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في التنظيم
- يتم اختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية من طرف لجنة مختصة، يتم تشكيلها واختيار أعضائها من طرف المصالح المتعاقدة تدعى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني يمكنها من فتح وتقييم العروض، مع تقديم الاقتراحات المبررة لاتخاذ المصلحة المتعاقدة ما تراه مناسبا.
- تعمد المصلحة المتعاقدة الى اختيار المتعامل المتعاقد معها بالاستناد إما بناء على عدة معايير موضوعية دقيقة وغير تمييزية، وإما بالاستناد على المعيار المالي وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.
- منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة اعلان المنح المؤقت للصفقة أو العدول عن المنح المؤقت ، إذا ما تعلق الأمر بالصالح العام، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة الغاء الاجراء و/أو الغاء المنح المؤقت، دون أن يكون للحائز عليها الحق في الزام الادارة بإبرام العقد أو طلب تعويض.

وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، يمكننا تقديم مقترحات التي نوجزها في ما يلي:

- ضرورة التسريع في اصدار التنظيم الجديد للصفقات العمومية بما يعزز من مكانة المصالح المتعاقدة في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، ويحقق المصلحة الأسمى من ابرام الصفقة العمومية.
- العمل على تشكيل لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة خاصة قصد التحديد الدقيق والمسبق للحاجات، تختلف هذه اللجنة في تركيبها باختلاف نوعية الطلب العمومي من حيث البساطة والتعقيد والأهمية.
- تفادي اللجوء المفرط إلى ابرام الملحق ، لأن ذلك يتنافى وغاية التحديد المسبق والدقيق للحاجات العامة، فداعي الحاجات الجديدة تفسح مجالا واسعا للتلاعب بالمال العام الذي يؤدي بالضرورة إلى الفساد المالي والإداري.

- وضع الآليات الكفيلة بضمان شفافية الاجراءات في مراحل اعداد وابرام الصفقة العمومية، لاسيما ما تعلق بعملية اعداد دفتر الشروط باعتبارها عملية جوهرية في مرحلة تحضير الصفقة العمومية.
- تعزيز الوسائل المتاحة للمصلحة المتعاقدة للتحكم في نزاهة مقدمي العطاءات، لاسيما ما تعلق بمراقبة أخلاقيات المتعهدين باكتشاف حالات ووضعيات الاقصاء من المنافسة.
- العمل على القيام بدورات تكوينية سنوية للموظفين والأعوان المكلفون بتحضير وابرام وتنفيذ الصفقات العمومية.
- العمل على تعميم وتفعيل عملية الابرام الالكتروني للصفقة العمومية على كل المصالح المتعاقدة في الولايات والبلديات، مواكبة للتطور التكنولوجي الذي تعرفه الساحة الدولية، خاصة ما تعلق بممارسة الأعمال التحضيرية وتبادل المعلومات والبيانات الالكترونية، ومن ثم الانتقال تدريجيا نحو مواكبة العصرنة في مجال ابرام الصفقات العمومية.
- تزويد المصالح المتعاقدة بنصوص قانونية وتنظيمية أكثر دقة ووضوح، مما يجعل من سلطاتها أكثر فعالية ونجاعة في تكوين الصفقة العمومية وفي تنفيذها.

قائمة المصادر والمراجع

LES REFERENCES

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

ـ النصوص القانونية:

1- القانون رقم 12/23 مؤرخ في19 محرم 1445 الموافق لـ 6 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج، رقم 51، مؤرخة في 2023/08/06.

2- القانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، معدل ومتمم.

ـ النصوص التنظيمية:

أ ـ المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق لـــ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج رج ج، عدد 50، الصادرة في 24 يونيو سنة 2021.

3- المرسوم التنفيذي رقم:277/98 المؤرخ في 19 ربيع الاول عام 1419 الموافق لـ 13 يوليو سنة 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم:148/09 المؤرخ في 02 مايو سنة 2009.

ب ـ القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج رج ج ، العدد17، الصادر بتاريخ:2016/03/16.

2- القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19، الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالترشح، رسالة التعهد، التصريح بالمناول، ج رج ج، العدد17، الصادر بتاريخ:2016/03/16 .

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب:

أـ الكتب العامة

1- عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الاداري)،ج2،ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم، الجزائر،2005.

4- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، لإسكندرية ، 2003.

5- مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

6- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.

ب ـ الكتب المتخصصة

1- حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية، ما بين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، ، ط1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، 2023.

2- عباس بلغول، الاقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران 2، المجلد 6، العدد الاول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014/2013.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2021، ط 6، ج1.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2021، ط 6، ج2.

5- عمار عوابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

6- عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الاداري)،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

7- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم، الجزائر،2005.

8- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، 2003.

9- معيريف محمد، عليليش الطاهر، فصيح غالم، خصوصية الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا، 2023.

10- مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

11- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15، موفم للنشر، الجزائر، 2018.

12- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.

13- النوي خرشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

14- النوي خرشي، شرح الصفقات العمومية ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2019.

المقالات:

1- ابراهيم سماحي، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2015.

2- سمية سلامي، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، مجلد 10، العدد 4، ماي 2019.

3- عبد الغالي سليماني، كيفيات واجراءات إبرام الصفقات العمومية في طل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المجلد الثامن، العدد الاول، مخبر النقل البحري و النشاطات الميدانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران،2023.

4- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد 3، جوان 2017.

5- عماري بلال ، ضريفي نادية ،الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في القانون الجزائري ،مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09 ، العدد01، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر،2024.

6- محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، اشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية، قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020.

7- مريم مسقم، دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية ،العدد 03 ،جامعة البليدة2، 2018.

8- مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل ابرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 12، 2018.

9- معمر ملاتي، التحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة وأثره على نجاعة الصفقة العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بومرداس، المجلد 12، العدد 01، أفريل 2021.

10- المهدي صدوق، مروان الدهمة، محمد غربي، تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة " بين تأمين متطلبات المشروعية وتحقيق نجاعة الصفقة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، مارس 2023.

11- نادية ضريفي، عبد الوهاب دراج، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد1، 2019.

الملتقيات:

1- عبد النبي بوصوار، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي الياس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

الأيام الدراسية:

1- يحيوش حسين، يوم دراسي حول الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة حالة، جامعة قسنطينة 2.

أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

أ- أطروحات الدكتوراه

1- بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2020/2019.

2- تبون عبد الكريم ، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان،2018/2017.

3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014.

4- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2016/2015.

5- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق ،تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020.

6- فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الصفقات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب ، 2024/2023.

7- منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2015.

8- ياقوت عليوات ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري الصفقات العمومية ف الجزائر، دكتوراه دولة في القانون العلوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008.

ب ـ رسائل الماجستير

1- حبيبة عتيق، الشكلية في القرار الإداري، رسالة ماجيستير فق القانون العام المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بقايد تلمسان، الجزائر،السنة الجامعية 2016/2015.

2- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، رسالة ماجستير في الحقوق ،تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية2012/2011.

3- عبد الحفيظ مانع ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بالقيد، تلمسان ،السنة الجامعية 2008/2007.

المحاضرات:

1- باديس الشريف، محاضرات مادة الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، السنة الجامعية، 2022/2021.

2- مسعود دراوسي ، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة الليسانس، الماستر، الدكتوراه، تخصص تسيير عمومي، محاسبة ومالية، محاسبة وتدقيق، محاسبة وجباية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2024/2023.

3- وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، محاضرات في القانون التجاري(الجزء01)، القيت على طلبة السنة الرابعة حقوق ، ط1، دار هومة ، الجزائر ،2007.

الفهـــــــــرس

الفهرس

مقدمـــــة..... 7
الفصل الأول مظاهر السلطة العامة في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة العمومية 11
المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد الحاجات العامة.....12
المطلب الأول: التحديد المسبق للحاجات قبل الشروع في ابرام الصفقة العمومية.....12
الفرع الأول: ضوابط تحديد الحاجات.....12
الفرع الثاني: أهداف تحديد الحاجات.....14
المطلب الثاني: المراحل والآليات المتبعة لتحديد الحاجات العامة.....15
الفرع الأول: المراحل المتبعة في تحديد الحاجات.....15
الفرع الثاني: الآليات المتبعة في تحديد الحاجات.....16
المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في اعداد دفتر الشروط.....23
المطلب الاول: مفهوم دفتر الشروط في الصفقات العمومية.....23
الفرع الاول: تعريف دفتر الشروط وخصائصه:.....23
الفرع الثاني: أنواع دفتر الشروط ومكوناته 25
المطلب الثاني: إجراءات إعداد دفتر الشروط وإحالته للمصادقة.....27
الفرع الأول: إجراءات إعداد دفتر الشروط:.....28
الفرع الثاني: إحالة مشروع دفتر الشروط للمصادقة:.....30
ملخص الفصل الأول.....33
الفصل الثاني مظاهر السلطة العامة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية.....35
المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام واجراءاته 36
المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تحديد أسلوب الابرام.....36
الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام الصفقات العمومية.....36
الفرع الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء للإبرام الصفقات العمومية.....39
المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في اجراءات الابرام.....41
الفرع الأول: الاعلان عن طلب العروض.....42
الفرع الثاني: تحضير وتقييم العروض.....43
المبحث الثاني سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد واعتماد الصفقة أو العدول عنها....48
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.....48
الفرع الأول: اقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين.....48
الفرع الثاني: المعايير والشروط المحددة لاختيار المتعامل المتعاقد.....55

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في اسناد الصفقة للمرشح الفائز أو العدول عنها.....57
الفرع الأول: اعلان المنح المؤقت واعتماد الصفقة.....57
الفرع الثاني: العدول عن المنح المؤقت للصفقة.....59
ملخص الفصل الثاني.....61
الخـــــــاتمة.....63
قائمة المصادر والمراجع.....67
الفـــهـــــرس.....73

ملخص:

ترتبط الصفقة العمومية في ابرامها بإنفاق المال العمومي الذي يستلزم في انفاقه اتباع قواعد الرشادة والحكامة، وبالرجوع للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية والسارية المفعول، نجد أن المصالح المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، تمثل فيها مرحلة تكوين الصفقة العمومية حجر الزاوية، حيث تملك المصالح المتعاقدة في هذه المرحلة جملة من السلطات، تمنحها مركز تعاقدي غير مألوف في عقود القانون الخاص، وهو المركز الذي يمكن المصالح المتعاقدة من تحقيق التكوين الأمثل للصفقة العمومية، بما يشكل ضمانة لترشيد المال العام والحد من الفساد المالي والإداري، فمن أهم مظاهر المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في المرحلة التحضيرية التي تسبق ابرام الصفقة العمومية نجد سلطاتها في تحديد الحاجات العامة، وكذا انفرادها بإعداد دفتر الشروط الذي يحكم الصفقة العمومية، مراعاة للمصلحة العامة من جهة وضمان حق المرشحين في منافسة حرة ونزيهة من جهة أخرى، في حين تتجلى أهم مظاهر المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية، في تحديد أسلوب الابرام وما يتبعه من اجراءات، وفي اختيار المتعامل المتعاقد وفقا لمعايير موضوعية غير تمييزية، ومن ثم اسناد الصفقة للمرشح الفائز أو العدول عن اتمامها لدواعي المصلحة العامة، ومن هنا يمكن القول ان السلطات الممنوحة للمصالح المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية جعلها في مركز متفوق على الطرف المتعاقد معها.

الكلمات المفتاحية

الحاجات العامة ، تخصيص الحاجات ، دفتر شروط ، الاعلان عن طلب العروض ، تقييم العروض ، المنح المؤقت ، اعتماد الصفقة.

Summary:

The Ammonite deal in its conclusion, related to the spending of public money, which requires in its spending to follow the rules of guidance and governance, with reference to the legislative and regulatory provisions related to the public procurement contracts in force , we find that the contracting authorities enjoy the privileges of the public authority in the various stages that characterize the public procurement , in which the stage of forming the public deal is the cornerstone, where the contracting interests at this stage have a group of The authorities are granted by an unfamiliar contract center in private law contracts, which is the center that enables the contracting interests to achieve the optimal training of the public deal, which constitutes a guarantee to rationalize public money and reduce financial and administrative corruption, one of the most important manifestations of the excellent center for the contracting interest in the preparatory stage, that precedes the conclusion of the public deal we find its powers in determining public needs, as well The public, taking into account the public interest in on the one hand and ensuring the right of the candidates to free and fair competition on the other hand, while the most important manifestations of the excellent center for the contracting interest in the stage of concluding the public deal, in determining the procurement method and its procedures , and in selecting the contracting party based on the objective non -discriminatory criteria, and subsequently awarding contract to the winning candidate or deciding not to proceed with its conclusion , Hence, it can be said that the authorities granted to the contracting interests in the stage of forming the public deal made them in a superior position on the contracted party.

Keywords:

Public needs, allocating needs, specification document , announcement of the request for offers, evaluation of offers, temporary awarding , validation of the contract.