جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانـون الصفقـات العموميـة الجزائـري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانـون إداري

تاريخ المناقشة 2020/10/01

إعداد الطالبة:

إكرام دباب

إشـراف:

فطحيزة التجاني بشير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
لعرابة منصف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
فطحيزة التجاني بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
شربي مراد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

انطلاقا من قول المولى عز وجل :

بسم الله الرحمان الرحيم

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك علي وعلى والدي وأن وأعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك على عبادك الصالحين"

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من علمني العطاء بدون انتظار ...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وا ٍلى الأبد

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة.إلى معنى الحب وا ٍلى معنى الحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود.إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى من وقفا بجانبي وكانا سندي على ما قدماه لي من دعم أخواتي ورفقاء دربي

هدى ورضية

إلى أخي **أيوب** جعله الله قرة عين لنا

كما أهدي ثمرة جهدي إلى من ساندني ووقف بجانبي حفظه الله لي وأدامه تاج فوق رأسي خطيبي **عبد الرؤوف غنادرة**

إلى براعم بيتنا **فرقان، يوسف، رفيف وشفاء**

إكرام

شكر وعرفان

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأشكره تعالى على ما وفقني ومدني إليه لإتمام هذه المذكرة

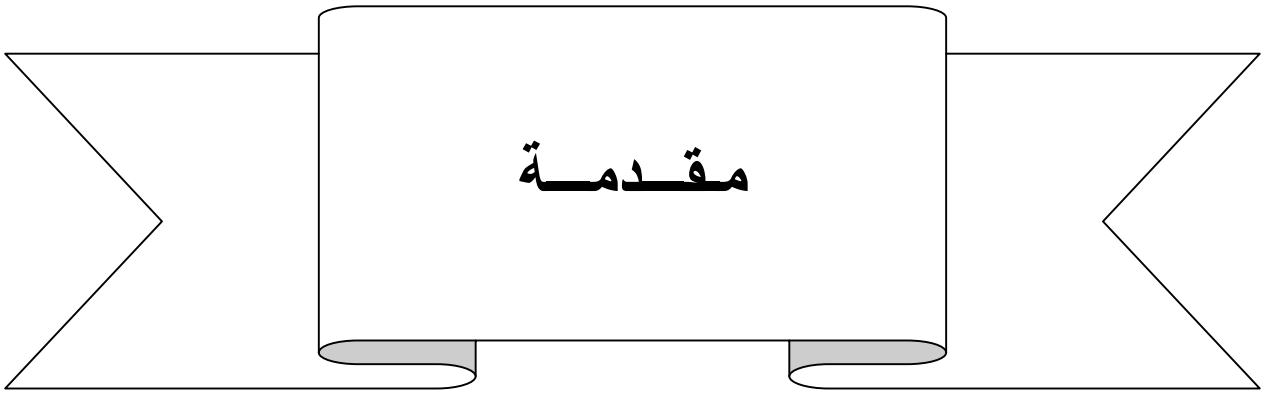
أتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفني بإشرافه على مذكرة بحثي الأستاذ

فطحيزة التجاني بشير

الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير علي، وتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن، والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل

إلى كل من علمني حرفـا طيلة فترة دراستي من التعليم الابتدائي إلى الجامعي أساتذتي الكرام

إكرام


مقـدمـة

مقـدمــة

تقوم الدولة بهدف الحصول على الأموال و الخدمات لإشباع الحاجيات العامة لمواطنيها، بإصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، إلى جانب إبرامها التصرفات الرضائية المتمثلة في العقودالإدار ية، كوسيلة قانونية مفضلة تسعى من خلالها الدولة مهما كان نظامها الاقتصادي إلى التدخل في الحياة الاقتصادية بحيث.أصبحت العقود الإدارية تلعب دورا هاما في تسيير النشاط الإداري، إذ تقوم على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي، فتظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة وهي بصدد إبرامها أو تنفيذها بسلطات واسعة، فيها يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين مصلحة طرفي العقد المعمول بها في مجال العقود المدنية.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية، فهي وسيلة قانونية ناجعة في يد السلطات الإدارية، من خلال إبرام صفقات عمومية مع أشخاص طبيعيين أو معنويين، كأسلوب فعال في تسيير المرافق العامة بانتظام، لتحقيق المنفعة العامة.

فهي أداة لتنفيذ الدولة لمخططاتها التنموية الوطنية و المحلية و التي حرص المشرع بتطبيقها لعلاقتها بالخزينة العامة، كما أن تنفيذها يتجسد عن طريق الإبرام والتعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين كالشركاتوالمقاولات والمؤسسات و الأشخاص الطبيعيين، بهدف تحقيق أغراضها و الأهداف المرجوة منها كإنجاز الأشغال، الخدمات،الدراسات و اللوازم.

وتخضع الصفقات العمومية إلى تنظيم خاص بها، يميزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى، لأن جل المشاريع العمومية تتعلق بها،و هذا ما أدى بالمشرع إلى التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية وذلك منذ الاستقلال إلى يومنا هذا لمو اكبة مختلف التطورات السياسية والاقتصادية، حيث اصدر المشرع عدة مراسيم رئاسية وتنظيمية بغية إيجاد الحلول لما واجهته الأطراف المتعاقدة من مشاكل،و الحد من انتشار الفساد في ظل سريان النصوص القديمة.

ونجد أن القانون الجديد للصفقات العمومية جاء بإجراءات جديدة ركزت أغلبها على تجسيد أطر الشفافية وتعزيز مكانة المنتج المحلي وترشيد المال العام، ما أثار استحسان الفاعلين في الميدان فهو بمثابة نفس جديدة للمشاريع والصفقات المؤجلة، فهي سلسلة من الاجراءات التنفيذية للنهوض بقطاعات اقتصادية ليضع أرباب العمل أمام تحد كبير في الميدان وقطع

الطريق أمام أشكال الفساد التي قد تعتري مراحل إبرام الصفقات العمومية، ابتداء من اختيار كيفية الإبرام مرورا بالتدابير الشكليةو الانتهاء بانتقاء المتعامل المتعاقد مع تنفيذ الصفقة، وكل هذه المراحل تشهد تنافسا من قبل المتعهدين، ما يتطلب منهمالتركيز و الدقة في عملية الإبرام، باعتبار ها مراحل حساسة في حياة الصفقات العمومية.

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة في صلتها الوثيقة بالخزينةالعمومية و هذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الإنفاق العام، لذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها،من بين الطرق اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حيث تستطيع اللجنة على أساسه اختيار طلب العروض أي متعهد يستوفي على معايير معينة، فنية أو اقتصادية أو مالية، وتبرر ذلك بأنه العرض الأحسناقتصاديا و هو ما يعبر عنه بالعطاء الأصلح، وتثور صعوبة كبرى في اختيار الأفضل أو الأمثل من النواحي الفنية فقد ينظر إلى الثمن الأكثر انخفاضا بصفته أحسن عرض اقتصادي، لأن طبيعة الصفقة تقوم على التنافس بين أصحاب العروض على اقل القيم السعرية.

و الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، من خلال مراحل إبرامها وفق القانون الجديد من خلال تحديد أهم المستجدات التي أضفاها في مجال الصفقات،بالإضافة إلى شرح بعض النصوص القانونية.

إن التطر ق لموضوع اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يكفي لوحده في الاهتمام، والانتباه عندما يلقى على المسامع.

كما أن الرغبة في تناول مواضيع ذات طابع علمي، توضح لنا الكيفية التي يتم بها التسيير الإداريوالمالي و الذي يكسبنا خبرة في حياتنا المهنية.

يتمثل الواقع العملي من عدم انكاس المشاريع العمومية المحلية و الوطنية على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، من جراء سوء التسيير الناجم عن عدم اختيار العرض الأفضل اقتصاديا للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الوطنية و المحلية.

ارتأينا في هذا الموضوع التطرق لما هو موجود في القانون الجزائري إلا انه صادفتنا عدة عراقيل،فالصفقات العمومية أكثر المجالات القانونية التي خضعت لسلسة لا متناهية من

التعديلات، وهذا الأمر يشكل صعوبة من خلال التطرق إلى كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقات العمومية و التي تتطلب الدقةو المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتعلق بالصفقات العمومية أحسن مثال على ذلك،بصرف النظر عن العناء في جمع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الأحكام التي تطرحها الدراسة خاصة الجزئية منها و المرتبطة بموضوعنا، فهناك جوانب عن الدراسة تتوفر فيها المراجع بكثرة و جوانب أخرى تقل فيها المراجع،و أحيانا تنعدم.

كما أن للترجمة صعوبة فلا يمكن لأحد كان تجاهلها، فترجمة النص في بعض الأحيان تفقده معناه وهذا ما حاولنا تجنبه في الدراسة.

ولقد حاولنا إتباع المنهج الوصفي مستعين بأسلوب تحليل المضمون والمنهج المقارن من حيث تحليل مضمون قانون الصفقات العمومية الجزائري مقارنته مع القانون الفرنسي والمصري للإجابة على الإشكالية التالية:

ما المقصود بالعرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري؟، وكيف يتم اختيار العرض عند إبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان فعالية ونجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية التي تتمحور أساسا حول :

- ما هو مفهوم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية؟
- ما هي أهم المعايير التي يستند عليها لاختيار أفضل عرض؟
- فيما تتمثل طرق إبرام الصفقة العمومية؟
- ما هي إجراءات اختيار العرض الأفضل ؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، وما ينبثق عنها من إشكاليات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة، فصلين و خاتمة وهي مصنفة كالآتي:

بحيث خصصنا الفصل الأول منه لمبحثين، بحيث يتمحور المبحث الأول على دراسة العرض الأفضل، من خلال تعريفه و الشروط الموضوعية لاختياره، ومبادئ الواجب احترامها لاختيار العرض الأفضل، كما خصصنا المبحث الثاني بمرحلة سابقة على اختيار العرض تأهيل

المترشح قبل تقييم الترشحات وإشهار المعايير وترجيح وترتيب المعايير حسب موضوع الصفقة ومداهوإجراءات الإبرام.

-أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى مبحثين، فخصصنا المبحث الأول لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا حسب طرق الإبرام للإجراءات الشكلية والإجراءات المكيفة والإجراءات التفاوضية وهي تعد مرحلة هامة في دراستنا، أما المبحث الثاني فقد تم فيها لإشارة إلى إشهار الصفقة وتحضير العروض وفتح وتقييم العروض.

وأخيرا ذيلنا هذا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، وأحكام المقترحات المقدمة لتكملة النقائص في اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية حسب النصوص الحالية.

هذا، ولسنا نزعم أننا وفينا بالمراد ولا أننا أتينا بما لم نسبق إليه، ولكننا اجتهدنا قدر استطاعتنا في معالجة هذا الموضوع وفق ما توفر لدينا من مصادر، فإن الصواب بفضل من الله ومنه، وإن كان غيره، حسبنا صدق نيتنا وخالص جهدنا، والتوفيق من الله وحده.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

إن اختيار أحسن عرض من أهم المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، فالعرض الذي بدوره يتحصل على أعلى النقاط من قبل تقييم المعايير التقنية والعرض المالي، ثم يتم ترتيب هذه العروض حسب معدلات نقاطها، ثم يختار صاحب العرض الأحسن، بمعنى الحائز على أكبر مجموع من النقاط المدمجة.

فمن خلال ما سيتم دراسته سنحاول حصر الفصل الأول في مبحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

المبحث الثاني: المرحلة السابقة على اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

المبحث الأول

مفهوم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

نصت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في معيار انتقاء العروض على مبدأ "العرض الأفضل" فجاء فيها : طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا لمعايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

بموجب هذا النص قسمنا المبحث إلى 03 مطالب:

المطلب الأول: مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.

المطلب الثالث: المبادئ الواجب احترامها لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.

المطلب الأول

مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

في بادئ الأمر سنقوم بتعريف العرض الأفضل وهذا ما سيتم دراسته في (الفرع الأول)، ثم بعدها سنتطرق إلى تحديد انتقاء العرض الأفضل اقتصاديا وهذا ما سيتم دراسته في (الفرع الثاني)، ثم الاستثناءات الواردة على اختيار العرض الأفضل اقتصاديا(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

إن طلب العروض يهدف إلى اختيار متعهد على أساس مفاضلة بين عدة متعهدين متنافسين، وقد أكد المشرع على أن هذا الاختيار يتجسد بتخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، الذي ينبني على عنصرين أساسين هما العنصر المالي والعنصر التقني.

يمثل العنصر التقني ما يعرف بالعرض التقني الذي يتشكل من مجموعة من العناصر تعكس في مجملها إمكانيات المتعهد المتنافس التقنية، ومدى استجابته للمعايير التقنية المطلوبة من

طرف المصلحة المتعاقدة،و التي حددتها في إعلان طلب العروض وفي دفتر الشروط الخاص بها، حيث يتعلق الأمر بهذا بجميع الوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني والتي من بينها المذكرة التقنية التبريرية، وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إضافة إلى كفالة التعهد وغيرها[1].

وفي جميع الأحوال، يراعي في مضمون العرض التقني جوانب تتعلق بمعيار صفة المترشح وتأهيله وتصنيفه وخدمة ما بعد البيع، فضلا عن معيار أجل الضمان وكذا معيار أجل تنفيذ الصفقة وغيرها من المعايير التقنية[2].

ويمثل العنصر المالي ما يسمى بالعرض المالي الذي يحتوي زيادة على رسالة التعهد تفصيلا للأسعار المقترحة من طرف المتعهد التنافس، في شكل جداول الأسعار بالوحدة والتفصيل الكمي والتقديري وكذا تحليل الأسعار الإجمالي والجزافي[3].

ويبقى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد ترك عموما إمكانية الأخذ بالعنصر المالي كمعيار لوحده، والمتمثل في العرض الأقل ثمنا عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، حيث يستند تقييم العروض هذا إلى معيار السعر فقط[4].

أما إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، فهو يستند على معيار السعر، ويسمى هذا بالعرض الأقل ثمنا، غير أنه إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، فيتم الأخذ بالعرض الذي يتحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير، من بينها معيار السعر.

---

[1] انظر المادة 67، الفقرة 02، المطة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 50، الصادر في 2015/09/20 .

[2] خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2004، ص193 وما بعدها.

[3] تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية"دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة2017-2018، ص 61.

[4] انظر المادة 72، الفقرة 04، المطة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أما الفقه في فرنسا، فقد اعتبر جانب منه أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعيار التقني وفي حالات محدودة بالمعيار المالي، ولأن أغلب العناصر التقنية التي تأخذ تسمية معيار العرض الاقتصادي الأكثر فائدة، إلا أنه أخذ بالمعيار المتمثل في السعر الأقل ضمن العروض المقدمة[5].

وفي هذا الشأن يوجد من يعتبر أن الإطار القانوني للصفقات العمومية في فرنسا الذي مسته إصلاحات سنة 2001 قد شهد تحولا مهما، يتمثل في المرور من نظام منح الصفقة للمتعهد المتنافس على أساس السعر الأقل الذي قدمه إلى نظام آخر، يعتمد على العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية، حيث أصبح السعر معيارا مثل باقي المعايير، في الوقت الذي تهتم فيه المصلحة المتعاقدة بالكفاءة الاقتصادية من بين العروض المقدمة[6].

ويتشكل معيار العرض الاقتصادي الأكثر فائدة من مجموعة من العناصر الموضوعية المتعددة المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية، والتي تأخذ بعين الاعتبار السعر والنوعية، تكلفة المنتوج، التكلفة الإجمالية للاستعمال، المردودية، التوافقية والطابع العملي للمنتوج وكذا الطابع الذي يأخذ بالبعد المتعلق بالابتكار، والأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والإدماج المهني، وكذا الحماية البيئية وحتى التنمية والتمويل المباشر بالمواد الفلاحية، فضلا على خدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية والتاريخ وكذا أجل التسليم وغيرها.

وبعد ذلك أضاف إليها عناصر تقنية أخرى، في مرسوم الصفقات العمومية بتاريخ 25_03_2016 الذي كان محل تطبيق لأحكام الأمر رقم 2015_899 المؤرخ في 23_27_2015 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث أعاد الأخذ بالمعايير السابقة إجمالا وأضاف إليها عناصر تتمثل في التمهين وشروط الانتاج والتوزيع، وعنصر التنوع بما فيه التنوع

[5]Patrick Theil et VirgineDoi Le Nouveau régime des Marchés publics principales innovations introduitespar le lois des 15 et 16 juin 2006, Ed KLUWER, Bruxelles, 2007, p159 .

_مشار إليه عند تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص62.

[6]Marie Zarégraudsky, La réforme du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, ED L'HARMATTAAN, paris, 2012, p16.62

_مشار إليه عند تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص

البيئي، فضلا على عنصر جديد يتمثل في الرفق بالحيوان، كما يسجل هذا أنه لم يعد التأكيد على عنصر المردودية[7].

إن العرض التقني الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية أخذ بالعرض من الناحية الاقتصادية، المبني على معايير تقنية متعددة لم يكن يرمي إلى استبعاد الأخذ بالمعيار المالي، ذلك أنه نص على إمكانية الأخذ بمعيار السعر الأقل لوحده بالنظر إلى موضوع الصفقة العمومية[8]، وهو ما أعاد التأكيد عليه من جديد في إطار أحكام قانون سنة 2006 الذي تمت الإشارة إليه[9]، حيث يكون ذلك في الحالة التي لا يمكن فيها إلا الأخذ بعنصر واحد وهو السعر الأقل، إذ لا يكون ذلك إلا في موضوع واحد فقط، يتمثل في مناقصات اقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري في إطار تلبية الاحتياجات العادية[10].

ومن خلال ما سبق فإن تعريف العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية هو العرض المرضي من حيث المحاسن الاقتصادية للمشتري العمومي، والذي يلبي حاجاته المحددة من طرفه، والتي تتحدد بناء على أحسن المعايير عند إسناد الصفقة التي تقضي إلى اختيار العرض الأفضل من حيث الكفاية الاقتصادية، بحسب ارتباطه بموضوع الصفقة وبما يحقق نجاعة وفعالية الطلب العمومي والاستخدام الأمثل للمال العام.

ومنه نستنتج الفرق بين العرض الأفضل والأكثر قبولية والعرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، فالعرض الأفضل والأكثر قبولية يرتكز على عنصرين أساسيين للتوقيع عن الصفقة هما (العنصر التقني والعنصر المالي) السالف الذكر، فليس لكل المتعهدين أو المترشحين الدخول إلى المنافسة إلا إذا كانت لديهم نفس القدرات والمؤهلات الاقتصادية، بحيث يتم اختيار العرض عن طريق جميع المؤهلات التقنية والمالية، فيتم الأخذ بالعرض الذي

---

[7] تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص62.

[8] Article 53/1-2 du code des Marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr/sité visité le 28/06/2014.

[9] Article 62-1 du code des Marchés publics, www.legifrance.gouv.fr/sité visitéle 03/06/2017.

[10] تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص62.

تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى عدة معايير، ولا يمكن أن يستند العرض الأكثر قبولية على معيار السعر وحده.

أما العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية فيتعلق بالعرض الأفضل تقنيا وماليا وكفاءة اقتصادية والتي تحدده معايير اقتصادية جديدة يتم الترجيح بينها في حالة الخدمات التقنية المعقدة طبقا لما نصت عليه المادة 72، وما جاء في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أضاف معايير لم تحدد في المرسوم الرئاسي القديم وهي:

_ النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي (فقد أعطى أهمية ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرمون من سوق الشغل وذوي الاحتياجات الخاصة).

_ النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة (المعيار البيئي)، فبشكل عام يشكل معيار البيئة معيارا مهما لاختيار أحسن عرض بيئي.

_ الطابع الجمالي والوظيفي.

_ القيمة التقنية[11].

فهذه المعايير لم يتم التطرق إليها في القانون القديم (المرسوم الرئاسي رقم 10-236).، في حين يمكن لأي متعهد الدخول للمنافسة التي تقررها المصلحة المتعاقدة استنادا على معيار السعر فقط إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

الفرع الثاني

مدى حرية المصلحة المتعاقدة في تحديد المعايير

تلتزم الإدارة بإتباع أحسن الطرق لضمان نجاعة الطلبات العمومية، والحفاظ على المال العام، كل هذا لانتقاء العرض الأفضل اقتصاديا، ولقد ترك المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة وفقا لمعايير ملائمة لاختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة، حيث أدرجت تحت الضوابط القانونية في تحديد معايير الاختيار، والتي تتمثل هذه الضوابط في، حرية في تحديد المعايير(أولا)، وحر ية في تحديد نظام التنقيط (ثانيا).

[11]أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

لقد أصبح وجوب وضع معايير اختيار المتعامل المتعاقد ضبطا للعلاقة بين المصلحة المتعاقدة ومتعاقدها، والتي أصبحت تكتسي أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية.

أولا: حرية في تحديد المعايير: إن وضع معايير اختيار المتعامل المتعاقد اختصاص أصيل للمصلحة المتعاقدة التي تطرح صفقاتها للتنافس، فاختيار المعايير ما هو إلا إطار يجرى فيه المنافسة بين المتعاقدين، لكن يجب أن يكون هذا الإطار التنظيمي من خلال وضع معايير تحترم وتجسد المبادئ التي تقوم عليها الطلبات العمومية و الصفقات العمومية خاصة، إن وضع أي معيار لا يستهدف الحد من الدخول إلى الصفقات العمومية وبشرط أن لا يستند على أسباب تبدو غير شرعية أو لا تتوافق مع موضوع الصفقة بوجه عام، سواء أكان هذا بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر لأن الاختيار ينصب على نظام تنقيط، والذي يؤسس هو الآخر على بعض المعايير التي وردت في قانون الصفقات العمومية مثل الضمانات التقنية والمالية[12].

ثانيا: حرية في تحديد نظام التنقيط:لم تظهر فكرة وضع المعايير على أساس تنقيط إلا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فقد كانت من الناحية العملية، حتى كان سابقا يعتمد بوضع المعايير التي كانت تسمى في بعض الحالات ثوابت وتارة أخرى أسس، ولم تأت أغلب تنظيمات الصفقات العمومية على تحديد نظام تنقيط بحد ذاته، ولكن كانت المصلحة المتعاقدة تراعي هذه المعايير ومدى توفرها في عرض المتعامل المتعاقد، وترجع تقييم هذه المعايير ليس على هذا الأساس الحسابي بل كانت تقيم بصورة إجمالية، وتخصص الصفقة لمن تتوفر فيه أوسع الضمانات خاصة الأجنبي[13]، وكانت تعتبر توفر هذه المعايير من أجل انتقاء العرض الأحسن، كما أن اعتماد نظام التنقيط لاختيار المتعامل المتعاقد أمر إجباري، إذ لا يمكن إجراء اية مناقصة دون اللجوء إلى وضع نظام تنقيط على أساس المعايير الموضوعية، وفي الواضح إن هذا النظام يجسد الشفافية في الاجراءات، فيمكن للمتعامل المتعاقد معرفة مصير مشاركته وما سيحظى به عرضه من

---

[12]محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -01-، سنة 2013 -2014، ص 58.

[13]بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة2001، ص 72.

_ محمد خرفان، المرجع السابق، ص61.

معاملة، فسلطة المصلحة في تقييم العرض أصبح يمكن معرفتها على هذا الأساس، وأيضا يكون هذا النظام على أساس معاملات أو علامات حسابية، تخص كل معيار من المعايير الموضوعة في دفتر الشروط.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على العرض الأفضل اقتصاديا

إن اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وهذا بتحديد القانون، يشترط أن يكون الاختيار قد تم أساسا على الجانب التقني للخدمات، فاعتماد السعر كمعيار وحيد للاختيار أصبح أمرا متجاوزا، بل عوض المعيار الوحيد بجملة من المعايير التي تؤخذ في الحسبان لاختيار أحسن عرض، مثل الضمانات التقنية والمالية والسعر وشروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل والضمانات التجارية كالخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين، من خلال رفض العرض المقبول الذي يؤدي إلى الهيمنة (أولا)، ورفض العرض المنخفض بصورة غير عادية (ثانيا).

أولا: رفض العرض المقبول الذي يؤدي إلى الهيمنة:

رغم أن العرض يمكن أن يستجيب لمعايير الاختيار التي تؤسس على معيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية وسيتوافق مع كل متطلبات التأهيل على جميع المستويات، إلا أنه عندما يتعلق للمنافسة وخاصة من حيث الهيمنة. فإن عدم اختيار المتعامل المتعاقد الذي هو من المفروض أن يختار على أساس المعايير الموضوعية لا لأسباب تتعلق بنظام المناقصة، بل حفاظ على المنافسة الحقيقية وا إبقاء حظوظ من يحترم المنافسة قائمة في الحصول على الصفقة، فهي مصالح ليست أكيدة بل مجرد احتمالية يجب حمايتها، وذلك للوصول إلى اختيار سديد في مناقصات غير تلك المطروحة للمنافسة، لأن الهيمنة يمكن تصورها في صفقات لاحقة وا إن مجرد إسنادها لمتعامل متعاقد من الممكن أن يكون ذلك هو سبب الهيمنة من خلال تكرار اختيار متعامل متعاقد في كل مرة تطرح فيها صفقة للتنافس.

إذا فالهيمنة أمر مرفوض في مجال الصفقات العمومية مما يستنتج، ويلزم المصالح المتعاقدة بوجوب رفض هذا النوع من العروض لأننا داخل سوق يوصف بالحرة، ومن مصلحة كل المتعاملين الاقتصاديين أن لا يكون السوق محتكرا لمتعامل متعاقد بعينه رغم وجود المنافسة،

والتي تكون في هذه الحالة منافسة شكلية لا يمكن أن تلبي الغرض، لأن لكل متعامل متعاقد الحق في أن يحضى بفرص للفوز بالصفقة وفق قواعد السوق[14].

ثانيا: رفض العرض المنخفض بصورة غير عادية:

بالنسبة للعرض المنخفض في الحالات التي يكون معيار اختيار المتعامل المتعاقد قائم على الثمن لوحده، يلزم معيار السعر، وفق جملة المعايير اختيار المتعامل المتعاقد، أن يكون عرض الثمن وفق العرض المالي للمتعامل المتعاقد لقاء الصفقة التي يدخل فيها، فإن المصلحة المتعاقدة يمكن أن ترفضه بقرار معلل بعد أن تطلب منه كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، والتحقق من التبريرات المقدمة.إن المسألة لها شقي وجود فعلا تخفيض بالمقارنة بالشكل العادي، ومسألة قبول التبريرات، نحن نعلم أن مسألة التنافس تظهر بصورة قوية في الجوانب المالية للعرض، وعندما نتكلم عن التنافس فالأمر منطقي أن يكون هناك تنافسية في الأسعار[15].

قد يلجأ بعض المتعاملين الاقتصاديين إلى تخفيضات من أجل تعزيز حظوظه في الفوز بالصفقة، وهذا أمر قد يكون مقبولا بقوة في مجال الأعمال، إلا أن الأمر قد يصل إلى حد المبالغة فيه لإبعاد المنافس من الحصول على صفقة، أي تكسير الأسعار إلى درجة يستحيل معها أن يحصل متنافس على صفقة من وجود متعامل متعاقد يهدف إلى إبعاد كل خصومه الاقتصاديين من مجال معين، للوصول إلى هيمنة بواسطة عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بتشجيع المصنع لانخفاض الأسعار[16].

عندما يترك الأمر لأعمال قواعد السوق استنادا إلى الحرية، فإن عملية مراقبة مدى انخفاض العرض لا يكون إلا من خلال مقارنة ومفاضلة العروض فيما بينها، فقد يكون الأمر مغلوطا في بعض الحالات والتي يبدو أن العرض منخفضا بشكل غير عادي، وخاصة في المشاريع

[14] محمد خرفان، المرجع السابق، ص 86-87.

[15] محمد خرفان، المرجع السابق، ص 88.

[16] محمد شريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد02،سنة 2010، ص77.

التي لا يكون للمصلحة المتعاقدة معرفة كاملة بها، ومثل التي يسمح فيها بتقديم بدائل فإنه في هذه الحال قد تكون العروض الأخرى مرتفعة بشكل غير عادي، والتي توحي بأن من قدم العرض العادي هو الذي يبدو غير عادي[17].

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

يرتكز أثناء اختيار العرض الأفضل اقتصاديا على شروط موضوعية، والتي تجسدت في المادتين 54 و78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فمن خلال هاتين المادتين قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي: تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المترشحين والمتعهدين (الفرع الأول)،ثم شرط تلاؤم معايير الاختيار مع طبيعة الصفقة وتعقيدها (الفرع الثاني)، وثالثا شرط عدم التمييز في تحديد معايير الاختيار سواء ما يتعلق منها بمعايير تقييم الترشيحات او تقييم واختيار العروض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المترشحين والمتعهدين

تكلمت عنها المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 والتي نصت على أن: "**يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية**"[18]

تنتمي هذه المادة 54 إلى القسم الثاني، المنطوي تحت الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية، وضمن هذا الفصل أدرجت مجموعة أقسام لا تتناول ما يخص طلب العروض فقط، بل كل صيغ الإبرام، وحتى هذا القسم الذي تنتمي إليه هذي المادة لا يحتوي ما يشير إلى أنه خاص بصيغة دون أخرى، بل إن عنوانه ومحتواه يدلان على عموم تطبيقه بالنسبة لكل صيغ الإبرام، فهو يتعلق بتأهيل المرشحين والمتعهدين على السواء.

وبذلك فإنه إذا كان اشتراط التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية، المهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية يفي بالغرض نسبيا بالنسبة لطلبات العروض، فإنه بصدد

[17] محمد خرفان، المرجع السابق، ص 89.

[18] أنظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

الاستشارة، ولكون المتنافسين اختارتهم المصلحة المتعاقدة بنفسها، فإن التأكد من قدراتهم التقنية والمهنية والمالية، يمكن أن يتم قبل القيام باستشارتهم، وهو ما يتلاءم مع ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأسبق رقم 52، فحسب ما قام بصياغته الأستاذ النوي خرشيتكملة الفقر ة الأولى من المادة 54 على النحو التالي:"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، وبالنسبة الصفقة المبرمة وفق التراضي بعد الاستشارة يتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المتنافسين التقنية والمهنية والمالية قبل دعوتهم للمشاركة في الاستشارة"[19].

ونصت الفقرة 02 من المادة 54 على"**أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها**"[20].

يتعلق محتوى هذه الفقرة بتقييم الترشيحات، وليس بتقييم العروض، وتلزم الفقرة بالاعتماد على معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، ويعتمد عادة في تقييم الترشيحات على النظر في أهلية المرشحين بناء على اختصاصهم أو تجربتهم أو قدرتهم المادية والمالية والبشرية، وليس بالضرورة أن يشترط في المرشحين التجربة الأطول أو القدرات الأكبر، فكل إسراف في اشتراط ما لا لزوم له إنما يفاقم في نفقات المشروع بالنظر إلى أن المؤسسات الأكبر تستلزم نفقات تسيير أكبر، قد يتحملها المشروع دون طائل، ولذلك اشترطت الفقرة التناسب بين ما يشترط في المرشحين ومدى المشروع وما يستلزمه منها[21].

الفرع الثاني

شرط تلاؤم معايير الاختيار مع طبيعة الصفقة وتعقيدها

يكون نظام تقييم العروض التقنية لا سيما في مجال المراجع المهنية والوسائل البشرية والمادية، متلائمة مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته، فطبقا للمادة 78 من قانون الصفقات العمومية، يلزم أن تكون معايير مساوية ومعدلة لما يطلب من أداءات وهذا طبعا بالنسبة لكل الاجراءات،

---

[19]النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2019، ص204.

[20] انظر المادة 54 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[21]النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص204-205.

الأمر الذي يجرنا بالأخذ بهذا النص حتى في حالات الصفقات بالتراضي، إذ أنه يجب عدم الخلط بين تخصيص صفقة دون دعوة الشكلية للمنافسة وا لغاء فكرة اختيار المتعامل المتعاقد على أساس تناسب معايير الاختيار التي يجب أن تكون متلائمة مع موضوع الصفقة إذ كان يصلح في بعض الحالات فإنه لا يصلح في بعض الحالات، واعتبرت السعر ونوعية وآجال التنفيذ معايير الاختيار.

فاختيار المتعامل المتعاقد هو الأقدر على تنفيذ الاداءات في آجال قياسي لدحض الخطر، لذلك فإن آجال تنفيذ الصفقة يكون محل اعتبار رغم الظروف الاستعجالية التي تستدعي الإسراع في إبرام الصفقة، فلا جدوى من تخصيص الصفقة للمتعامل المتعاقد ينفذ الصفقة في آجال طويلة بل ما الجدوى من العملية بجد ذاتها، فمن باب أولي أن أجل التنفيذ يتلاءم مع اختيار الأجل للمتعامل المتعاقد، لأن الأجل الذي أوجد مثل هذا الوضع هو إن الأجل لا يتلاءم حتى مع آجال إبرام الصفقات، ويجب علينا أن لا ننسى أنه لا يوجد آجال معينة ضمن تنظيم الصفقات العمومية لإجراءات الإبرام[22].

إن فكرة تلاؤم المعايير مع طبيعة المشروع في هذه الحالة لم تعطى على مطلقها، بل إن المشرع ضبطها في شيء محدد وهو وجوبية أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، وعين مجال المراجع المهنية والوسائل البشرية والمادية مهما يكن إجراء إبرام الصفقات متلائم مع طبيعة وتعقيد كل مشروع، وكذلك ملائمة من ناحية الأهمية بالشكل الذي يتيح الفرصة للمؤسسات الخاضعة لقانون الجزائري للوصول إلى الطلب العمومي[23].

الفرع الثالث: شرط عدم التمييز في تحديد المعايير

يعتبر مبدأ عدم التمييز مبدأ دولي نصت عليه الكثير من الاتفاقيات الدولية التي نظمت المبادلات الثنائية والجماعية بين الدول من بينها اتفاقية الصفقات العمومية لمنظمة التجارة العالمية لسنة 1994 التي نصت في ديباجتها على عدم التمييز فيما بين المنتجات والخدمات الأجنبية او فيما بين الموردين الأجانب، كما جاء في مادتها العاشرة (10) ما يفيد الزام الدول

[22] محمد خرفان، المرجع السابق، ص69.

[23] المرجع نفسه، ص70.

على اختيار الموردين بطريقة نزيهة وغير تمييزية وهو ما اخذت به الجزائر في تنظيم الصفقات العمومية طوعيا رغم عدم انضمامها لهذه المنظمة لحد الآن[24].

إن المصلحة المتعاقدة تتقيد بمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين للصفقة بصرف النظر عن أي اعتبارات قد تعوق التحاقهم أو تقدمهم لنيل المشاريع أو الخدمات او الدراسات التي يرغبون في المساهمة في انجازها، أي انه من يملك قانونا التقدم إلى الصفقة الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين، و إعمالا لهذا المبدأ فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تعفي بعض الأشخاص من بعض الالتزامات الواردة في دفتر الشروط دون البعض الآخر، إذ يجب عليها التقيد بهذه الالتزامات والشروط وتطبيقها على الجميع دون تمييز، لكن قد يحدث وأن تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة متعاقدة وصاحبة المصلحة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، بحيث تضع معايير وشروطا لتأهيل المتنافسين بشرط ألا تكون تمييزية متناسبة مع قدرات بعض المتنافسين دون البعض الآخر سواء تعلق الأمر بمعايير تقييم الترشيحات أو تعلق الأمر بمعايير تقييم العروض[25].

لذلك نصت المادة 54/ف2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، كما نصت المادة 78/ف1 على وجوب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها – أي معايير تقييم العروض –مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، كما نصت نفس المادة على عدم إمكانية ان تكون قدرات المؤسسة كرأس مالها مثلا موضوع معيار اختيار تطبيقا لشرط عدم التمييز في تحديد معايير الاختيار، غير انه يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار، وهي الوسائل التي يمكن

[24]قايس عبد الحميد، الجزائر واتفاقية الصفقات العمومية لمنظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013، ص93.

[25]بوضياف هاجر، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص66.

تجنيدها خصيصا لمشروع الصفقة بعينه، وذلك طيلة الفترة التي يتطلبها تجنيد هذه الوسائل لغاية تنفيذ الصفقة[26].

كخلاصة لهذا المطلب نستنتج أن عدم التمييز في تحديد المعايير يتم استنادا على ثلاثة(03) شروط:

_ أن تكون المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة ومتلائمة مع تعقيد هذه الأخيرة وطبيعة المشروع.

_ أن تكون غير تمييزية أي ألا تكون مخصصة لمتعامل معين.

_ ان تكون المعايير إجباريا محددة في دفتر الشروط، بمعنى إجبارية إعلام المترشحين مسبقا بالمعايير في دفتر الشروط وهو ما سنتعرض له في المطلب الثاني من المبحث الثاني المتعلق بإشهار المعايير.

المطلب الثالث

المبادئ الواجب احترامها لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

أوجبت التشريعات المقارنة المنظمة لإجراءات إبرام العقود الإدارية وأساليبها مراعاة الإدارة المتعاقدة قبل تعاقدها للمبادئ الأساسية التي تحكم عقودها الإدارية، والمتمثلة في كل من العلانية، المساواة، حرية المنافسة، الشفافية، سرية العطاءات وحماية الإنتاج الوطني.

الفرع الأول

مبادئ الطلب العمومي

تتمثل الأحكام والمبادئ التي يخضع لها طلب العروض والممارسات العامة في مبدأ العلانية (أولا)، ومبدأ المساواة (ثانيا)، مبدأ حرية بلوغ إلى الصفقة (ثالثا)، ثم مبدأ الشفافية وسرية العطاءات (رابعا).

[26]النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص243-244.

أولا:مبدأ العلانية في التعاقد:

1_ تعريف مبدأ العلانية:

العلانية مبدأ أساسي هام في المنافسة ودونه لا يمكن أن يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، ويتحدد معنى العلنية من خلال قيام الإدارة عندما تنوي التعاقد بتسليم المرشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر إبرامه، فبمقتضى الإعلان توجه الدعوة إلى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويتم بيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى جهة الإدارة. لذلك يعتبر الإعلان أحد القواعد الأساسية التي تسبق المناقصة وتقوم عليها، فهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها، والدليل على أنها ستتم وفقا للشروط التي أعلن عنها، وهذا بدوره يؤدي إلى تسهيل الرقابة على الإدارة، سواء كانت هذه الرقابة ذاتية أو قضائية[27].

لذا يجب على الإدارة مراعاته لما يحققه من فوائد عدة منها:

1_ تجنب الإدارة أجواء الشك في التعامل النزيه في عملية إبرام العقود.

2_ تحقق العلنية منفعة مادية من خلال خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين بالتعاقد، مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الأسعار وأفضلها من الناحية الفنية.

3_ تعزيز مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك[28].

2_ مضمون الإعلان :

يتمثل مضمون الإعلان عن المناقصة في جميع المعلومات الأساسية، التي تمكن الراغبين في الاشتراك في المناقصة من التعرف على موضوع المناقصة، وطريقة إجرائها والمكان الذي

[27] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، سنة 2015-2016، ص 21.

[28] محمد محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1999، ص 72.

- عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 22.

يستطيعون الاطلاع فيه على دفتر الشروط الخاص بها، ومكان إجرائها وتاريخه باليوم والساعة والمهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض.[29]

وقد أشارت المادة 62من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لبيانات الإعلان كالتالي:"**يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:**

1_تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

2_ كيفية طلب العروض.

3_شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

4_ موضوع العملية.

5_قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

6_ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

7_ مدة صلاحية العرض.

8_إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

9_تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض.

10_ ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[30].

ثانيا: مبدأ المساواة:

نصت الدساتير بصيغة عامة على مبدأ المساواة، والذي مفاده عدم التمييز بين أفراد المجتمع وخاصة إذا كانوا ضمن فئة واحدة وذوي مراكز قانونية متماثلة، مثل فئة الموردين، فئة المقاولين، فئة المهندسين، ولهذا فإن مبدأ المساواة من المبادئ الواجب مراعاتها في مختلف إجراءات طلب العروض حتى تمام انتهاء العقد[31].

1_**المساواة كمبدأ دستوري:**أكده الدستور الجزائري الحالي أي دستور2016في مادته رقم 32 التي تنص على أن "**كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى**

---

[29]عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2010، ص19.

-عائشة خلدون، المرجع السابق، ص24.

[30]أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[31] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 42.

المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"[32]،إضافة إلى المادة 34 التي نصت على أنه"**تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية**"[33].

كما نصت المادة 43 من دستور 2016 في عدم تمييز بين المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين، ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، نذكر المادة (**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال،وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.يمنع القانون الاحتكار، والمنافسة غير النزيهة)**[34].

فكل هذه النصوص الدستورية أكدت على أن المساواة يجب أن تشمل الحقوق والواجبات أمام القانون، والواجب تفعيلها على أرض الواقع، إلا أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه،وا نما يتحقق لكافة الأشخاص الذين يتواجدون في ظروف وأوضاع ومراكز متماثلة[35].

2_ **إعمال مبدأ المساواة في طلب العروض**:يقوم مبدأ المساواة بين المتنافسين على أساس أن جميع المتقدمين بعطاء اتهم يكونون على عدم المساواة بالنسبة للشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة، فلا يجوز للإدارة التفرقة والتمييز غير المشروع بينهم فلا تطلب من أحدهم مالا تطلبه من غيرهم[36].

ولكي يكون تطبيق مبدأ المساواة على جميع المشتركين في طلب العروض نتائجهم الإيجابية، يجب أن يعاملو ا معاملة متساوية قانونية وفعلية، وهذا لأنه مبدأ أساسي في شروط التعاقد الذي يقرره القضاء الإداري فهو يحرص دائما على ضرورة احترامه، بالنسبة لكافة طلب العروض أو

---

[32]أنظر المادة 32 من القانون الدستوري 2016 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

[33] أنظر المادة 34 ، المرجع نفسه.

[34]أنظر المادة 43، المرجع نفسه.

[35]مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، المناقصة العامة (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة بين كل من القانون البحريني والقانون المصري والقانون اليونسترال)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، ص 113.

_ عائشة خلدون، المرجع السابق، ص44.

[36] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)،منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،سنة1991،ص531.

الممارسين دون تفرقه، فهو قيد لا ينبغي تعميمه، إذ تستطيع الإدارة فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن توافر خبرات خاصة أو وثائق وشهادات معينة، أو تعفى بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه أو شرط توافر القدرة المالية، أو تفاوض أحد المتناقصين في شأن تعديل عطائه في حدود الاستثناءات التي يقررها المشرع على القاعدة العامة، فكل هذه التصرفات الإدارية يجب أن يتساوى في تطبيقها جميع المتقدمين الذين يوجدون في مركز قانوني واحد[37].

بالرغم ما يترتب على التزام الإدارة بمبدأ المساواة بين المتنافسين للتعاقد معها والمتشابهين في مراكزهم القانونية والشروط المطلوبة، من فائدة الإدارة في اختيار المتعاقدين معها وتحقيق المصلحة العامة، إلا أن اعتماد هذا المبدأ يتقيد بطبيعة طلب العروض، فيجوز للإدارة في حالة طلب العروض أن تحدد من لهم حق الاشتراك في المناقصة، ابتداء من موردين أو من مقاولين أو استشاريين أو خبراء بذواتهم سواء في الداخل أو الخارج[38].

ثالثا: حرية البلوغ إلى الصفقة:

1_تعريف مبدأ المنافسة الحرة:

من أهم المبادئ المستقرة تشريعا وفقها وقضاء في مجال إبرام العقود الإدارية، مبدأ حرية التنافس بين الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين، في التقدم لتنفيذ العقود الإدارية والمساواة بينهم، فهو أحد الاجراءات الحاكمة لنظام طلب العروض، والذي يعني حرية دخول طلب العروض التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون، وفتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك فيها[39].

والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي ترمي المصلحة المتعاقدة إلى انجازه، حيث يتقدموا بعطاءاتهم بقصد

---

[37] حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2007، ص 62.

[38] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 46.

[39] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص54.

التعاقد مع أحدهم وفق الشروط المحددة من قبل الإدارة، التي لا يجوز لها أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتميين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض[40].

2_ الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة:

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة العامة لا يأخذ على إطلاقه، فثمة قيود قد ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، تؤدي إلى إقصاء بعض الأفراد أو الشركات من دخول المناقصات العامة دون أن يعد ذلك إخلالا بمبدأ حرية المنافسة الواجب توافره في إجراءات المناقصة[41].

بالرجوع إلى مقتضيات القرار الإداري نجد أنه قد صنف حالات الإقصاء إلى صنفين، إقصاء مؤقت ونهائي وقد قدم تصنيف للإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي وآخر إلى إقصاء بموجب مقرر، ولقد اعترف الوزير المعني أو مسؤول الهيئة المستقلة، أو الوالي المختص إقليميا بإصدار مقرر للإقصاء، وقد نتطرق إلى كل نوع من الإقصاءات بالتفصيل وبالرجوع إلى أحكام القرار الوزاري بتاريخ 19 ديسمبر 2015عن وزير المالية من خلال الجر يدة الرسمية العدد 17[42].

أ_ الإقصاء المؤقت:

وفي هذا الصدد فالإقصاء المؤقت تم تقسيمه إلى قسمين، إقصاء يتم بصفة تلقائية ولا يحتاج لصدور مقرر ويبين القرار حالاته،وا إقصاء يثبت بمقرر صادر من الجهة المختصة.

أ_1_ حالات الإقصاء التلقائي:

لا يحتاج الإقصاء المؤقت التلقائي إلى مقرر يثبته فالرجوع إلى تسميته يوجهنا إلى درجة الوضوح "تلقائي"،وبالتالي فيكون المتعامل المتعاقد تلقائيا في وضعية إبعاد وا إقصاء متى

---

[40] عبد الحميد الشواربي، للعقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء–التشريع، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر ،سنة2003،ص37.

[41] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 66.

[42]أوسالم ياسين، ابااليدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15–247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر2 تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية–، سنة 2015–2016، ص 53.

توافرت هذه الحالات والتي سيتم الإشارة إليها، ولقد بينت المادة 03[43] من القرار الوزاري المذكور حالات الإقصاء المؤقت التلقائي وحصرتها كالتالي:

_ المتعاملون الاقتصاديين الذين هم في وضعية تسوية قضائية أو الصلح.

_ المتعاملون الاقتصاديين الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، فهنا بالنسبة لحالة الإقصاء فهي منطقية إلى حد كبير وفلا يعقل أن يتم فتح باب المشاركة في طلب العروض في أشخاص ثبت عدم وفائهم بالالتزامات الجبائية، ومن جهة أخرى هم في وضعية مخالفة فيما يخص حقوق المجتمع، إضافة إلى حقوق الخزينة العامة.

_ المتعاملون الاقتصاديين الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، وهؤلاء الأشخاص المعنيين لذلك هم في وضعية مخالفة للتشريع المحاسبي، فمن غير المعقول أن يتم لهم باب المشاركة في طلب العروض.

_ المتعاملون الاقتصاديين الذين تم إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي، وهذه الحالة تم النص عليها في بعض القوانين فعلى سبيل المثال أفادت المادة 62 من الأمر رقم 96-31[44] المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، بأنه يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات، كل شخص حكم عليه وذلك بموجب مقرر قضائي يثبت تورطه في "الغش الجبائي"، وذلك ما يعكس خطورة الفعل المنسوب للمتعامل، فطالما كانت الإدانة بقرار نهائي نتيجة ارتكاب فعل الغش الجبائي، فالجزاء هو حرمانهم من المشاركة في طلب العروض، وتطبيقا لذلك يجب أن يتضمن ملف العروض المنصوص عليه في المادة 51 والتي تم تعديلها من قانون الصفقات العمومية تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير، أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بالشركة.

_ المتعاملون الذين ثبت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء وهذا بسبب مخالفتهم لأحد التشريعات المبينة كما يلي:

---

[43] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009 ص 155-156.

- المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

[44] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157.

_ المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

* مخالفة القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11جويلية1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المادتين 19 و23.

* مخالفة القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2جويلية1983 المعدل والمتمم والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، أحكام المواد 7,13,15,16,24.

* مخالفة القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26جانفي1988 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطلب العمل.

* مخالفة القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21أفريل 1990 المعدل والمتمم.

* مخالفة القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25ديسمبر 1990 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

وذلك يوحي لنا أن المشرع أراد أن يقصر مجال المناقصة على المتعاملين المتعاقدين الذين هم في وضعية سليمة أو نظامية تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعيتهم، وذلك سواء في مجال تشغيل العمال الأجانب أو تشريع الضمان الاجتماعي، أو قانون الوقاية الصحية والأمن، وطب العمل، أو قانون علاقات العمل فطالما تم تثبيت المخافة، فالأشخاص المعنيين في نظر القانون يعتبرون خارج نطاق المنافسة وذلك حتى يتم تسوية وضعيتهم تجاه الإدارات المعنية ويكون الإثبات بالوثائق التي تجوز لهم المشاركة فيما بعد.

أ_2_ العقوبات المقررة:

كما نص الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01[45] المؤرخ في 2003/02/19 في مادته الخامسة على أنه "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب هذه المخالفات"، وفضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر ولمدة لا تتجاوز 5 سنوات إحدى العقوبات التالية:

_ المنع من مزاولة عملية التجارية الخارجية.

_ المنع من عقد صفقات عمومية.

أ_3_ مهلة الإقصاء المؤقت:

[45] تم تعديل المواد ضمن الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-22 وفق أحكام المادة 02، الجريدة الرسمية عدد12، ص14.

لقد أشارت المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتعلق بتحديد كيفيات الإقصاء من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، لمدة الإقصاء المؤقت التلقائي وحددتها كالتالي:

_ ستة أشهر في الحالات المنصوص عليها في المادة 04 من نفس القرار الوزاري،

_ سنة واحدة في حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين في المشاركة في الصفقات عمومية.

_ سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة، بسبب مخافة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

_ ثلاث سنوات في حالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب تصريح الكاذب، وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات عمومية.

أ_4_ حالات الإقصاء التلقائي بموجب مقرر:

في هذا النوع من الإقصاء بينت المادة 06 من القرار الوزاري المذكور، حالات الإقصاء المؤقت التلقائي بموجب مقرر، وبالتالي فهو مختلف على النوع السابق من الإقصاء فلا يكون تلقائيا بل يحتاج لمقرر يثبت الوضعية والذي يصدر من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.

أما من حالاته فقد تطرق إليها القرار الوزاري المذكور كما يلي:

_ المتعاملون الاقتصاديين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ، على الأقل، تحت مسؤوليتهم[46].

ب_ الإقصاء النهائي التلقائي:

هو صنف من الإقصاء والذي تلجأ المصلحة المتعاقدة على تنفيذه على متعاملين متعاقدين لا تتوفر فيهم شروط المستلزم تواجدها في دفتر الشروط، وهذا النوع من الإقصاء لا يحتاج إلى مقرر يثبته باعتباره متوافر بمجرد ثبوت حالة وضعية الإقصاء، ولقد أشارت المادة 07[47] من القرار الوزاري المذكور سابقا كما يلي:

---

[46] أوسالم ياسين، ابالیدن فارس، المرجع السابق، ص 55-56.

[47] المادة 07 من القرار الوزاري، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق.

_ المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، فالمتعامل الموجود في وضعية الإفلاس لا يحتاج إلى مقرر لكي يتم إقصائه من المشاركة في المنافسة أي كان نوعها باعتباره مقصى نهائيا ولا يمكن أن نتصور أن تمنح صفقة لمتعامل في مثل هذه الوضعية.

_ المتعاملون الذين هم محل إجراء إفلاس أو توقيف عن النشاط، بمعنى أن إجراءات الإفلاس في بدايتها.

_ المتعاملون المسجلون في البطاقية الوطنية، لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، وهي خطوة إيجابية لمكافحة الفساد بأشكاله وقصر مجال المنافسة في كل العروض على المتعاملين خارج القائمة المعنية بالإقصاء.

رابعا: مبدأ الشفافية وسرية العطاءات:

1_تكريس مبدأ شفافية الاجراءات:

إن ما يحدث من تطورات اقتصادية عالمية انعكس عن المعاملات التي تتم بين الحكومة والقطاع الخاص والمتعلقة خاصة بالعقود، فبعدما كان يسود الغموض وعدم الثقة أصبحت تؤكد، ونصت على تكريس مبدأ العلانية وشفافية الاجراءات[48]التي تعني وضوح الاجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار، وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة قانونا وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العطاءات، والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار وفتح مجال الطعن في القرارات المتخذة، والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلبية العمومية[49].

وبدوره أكد القانون الجزائري على تكريس مبدأ شفافية الاجراءات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يتجلى هذا المبدأ بإجراءات منح الصفقة للإدارة الخاصة في عملية الإعلان، التي تسهل على المترشحين معرفة كل ما يتعلق بالصفقة من خطوات وشروط ومعايير اختيار،

---

[48]Mustapha Benletaif, Les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, rapport introductif, études juridique, faculté de droit de Sfax n19,2012,pp183-186.

المشار إليها عن عائشة خلدون، المرجع السابق، ص107.

[49]النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص493.

-عائشة خلدون، المرجع السابق، ص107.

وميعاد فتح العروض بجلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم وتقييمها. إضافة إلى المنح المؤقت الذي عرف حديثا من خلال قانون الصفقات العمومية، وما يترتب عنه من آراء المترشحين للصفقة في طعن ومعارضة قرار المنح هذا[50].

2_سرية العطاءات:

تتعاقد الإدارة عن طريق المناقصة التي تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة، ولا يتم تحقيق ذلك إلا بعد احترام وتطبيق المبادئ التي تحكم المناقصات العامة، من الالتزام بالسرية ومعاملة المتناقصين بشكل متساو ي دون إحداث أي تمييز بينهم، فالمناقصة التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون والسالفة الذكر، يترتب عنها تقديم العطاءات من طرف المتناقصين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بحيث يشترط في هذي العطاءات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق تقديم المتناقصين لعطاءاتهم في مظاريف مغلقة، بحيث يظل محتواها مجهولا للإدارة ولبقية المتناقصين حتى ميعاد فتح المظاريف بواسطة لجنة الفتح المختصة على النحو الذي نص عليه القانون[51].

الفرع الثاني : مبدأ حماية المنتوج الوطني

بالرغم من تكريس نصوص العقود الإدارية لمبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، يسعى المشرع إلى تشجيع الإنتاج الوطني، وهذا عن طريق اعتماده أو تطبيقه لقاعدة إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات المحلية في التعاقد مع الإدارة[52]. ولذا يسعى المشرع إلى تحسين الإنتاج الوطني بموجب منحه امتيازات تظهر من خلال الذي يمنح:

أولا : هامش الأفضلية للإنتاج المحلي في القانون المقارن:

إن تطبيق قاعدة أولوية المنتجات الوطنية في التعاقد يقتضي إلزام الإدارة المتعاقدة بتضمين شروط العطاءات والمواصفات نصوص تؤكد على استعمال المواد والمنتجات الصناعية المحلية، المحددة بقوائم أعدتها جهات مختصة كوزارة الصناعة والتجارة بعد التأكد من جودتها

[50] عائشة خلدون، المرجع سابق، ص108.

[51] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص111.

[52] المر جع نفسه، ص97.

وأسعارها المناسبة ووفرتها، فتلتزم الجهة المتعاقدة مع الإدارة بشراء هذه المنتجات المحلية ولا يمكنها أن تستورد ما يشابهها من الخارج.

فتشجيع الإنتاج المحلي جعل بعض القوانين تشترط أن يكون المتقدم إلى المناقصات العامة مواطنا طالما توافرت فيه الشروط والمواصفات المطلوبة.

وقد تضمن قانون المناقصات والمزايدات المصري نصوص تستهدف تشجيع الإنتاج المحلي، منها ما كانت تنص عليه اللائحة التنفيذية في مادتها الرابعة مكرر لقانون الصفقات والمزايدات رقم 9 لسنة 1983 من وجوب النقل بحرا عن طريق الشركة المصرية لأعمال لنقل البحري، وأن يكون الاستثناء بموافقة وزير النقل البحري أو من يفوضه، وبإعطاء قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية لنوع من الأولوية للإنتاج المحلي أثناء التعاقد نصت المادة التاسعة منه على أن يكون الطرح على أساس مواصفات كافية، وللجهة الإدارية تحديد نسبة المكون المحلي التي تشترطها للتنفيذ، كما نصت المادة 16في فقرتها الثالثة على أن يعتبر العطاء المقدم من توريدات من الإنتاج المحلي أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيها 15% من قيمة اقل عطاء أجنبي[53].

ففي هذا حماية للإنتاج المحلي وتشجيع له بمواجهة الإنتاج الأجنبي، كما أنه في اشتراط أن يكون موضوع العطاء توريدات من إنتاج محلي لا عبرة فيه في جنسية مقدم العطاء، فالعبرة بجنسية الإنتاج المقدم في المناقصة كان تتقدم شركة أجنبية بتوريد إنتاج محلي"مصري".

فما يعطي للإنتاج المحلي من أولوية ومفاضلة بين العروض المقبولة فنيا تناولته أيضا النصوص القانونية المتعلقة بترشيد الإنفاق الحكومي كقر ار رئيس مجلس الوزراء رقم 1461 لسنة2001 الذي نص على أن يكون الشراء من الإنتاج المحلي فقط بالنسبة لأصناف معينة وفي حدود الاحتمالات المخصصة وبموافقة الوزير المختص وإن السماح بالشراء من الإنتاج

[53]عزت عبد القادر ، المناقصات و المزايدات في ضوء أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2001 ، ص 112 .

_ عائشة خلدون، المرجع السابق، ص99.

غير المحلي يكون في حالة عدم توافر الإنتاج الوطني ووفقا للقوائم المعتمدة من طرف الوزراء المختصون كل في وزارته.

وقد أكد الفقيه سليمان الطماوي في رأي له بأن الإدارة إذا اشترطت توريد أصناف مصرية أو فضلت عطاء لأنه من مصنوعات مصرية، فإن موقفها يكون سليما، ولا يمس مبدأ المساواة بين المتنافسين، بل إن الاستغناء عن المصنوعات الأجنبية بمثيلاتها المصرية هو أمر حيوي خلال مرحلة التصنيع التي تعرفها البلاد[54].

ثانيا:هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوج ذي الأصل الجزائري

تنص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "**يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون (25%)بمنتجات ذات المنشأ الجز ائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الذي يحوز أغلبية رأسماله جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.**

وتخضع الاستفادة من الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

يجب أن يحدد ملف الاستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض وتطبيق هذه الأفضلية"[55].

تنص المصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة ضمن دفتر الشروط على كيفية تحديد تلك الأفضلية، وذلك وفق ما جاء به القرار الوزاري المؤرخ في 28مارس2011 المتضمن كيفية تطبيق هامش الأفضلية المنصوص عليه بمادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنسبة للمنشأ الجزائري و/ أو مؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بمختلف مواضيعها في المادة رقم 02، وقد فرق هذا القرار بين حالتين هما:

[54] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2005، ص250.
_ عائشة خلدون، المرجع السابق، ص100.

[55] أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

1_ فيما يخص صفقات اللوازم:

تتعلق بالمتعهدين المعنيين الذي يعرضون المنتوجات تحت المنشأ الجزائري والمصنعة محلية، فتستفيد بنسبة (25%) إذا ما قدمت شهادة تثبت أن البضاعة أصل جزائري، بحيث تسلم هذه الشهادة من قبل غرفة التجارة والصناعة المعنية بناء على طلب المتعهد.

2_ فيما يخص صفقات الأشغال والخدمات والدراسات:

فإنها تمنح بنسبة (25%) للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري، أي لا يشترط فيها تمتع المتعهدين بالجنسية الجزائرية إذ يكفي خضوع نشاطهم للقانون الوطني، مما يعني امتداد تطبيق هذه النسبة حتى على المؤسسات الأجنبية الكائن مقرها في الجزائر و الخاضعة للقانون الجزائري[56].

المبحث الثاني

المرحلة السابقة على اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

قبل التطرق إلىطرق وا ٍجراءات اختيار العرض الأفضل، لاحظنا وجود عدة مراحل تسبقها لذلك يجب تقسيم المبحث إلى ثلاثة(03) مطالب:

المطلب الأول: تأهيل المترشح قبل تقييم الترشيحات.

المطلب الثاني: إشهار المعايير.

المطلب الثالثترجيح وترتيب المعايير حسب موضوع الصفقة ومداها وا ٍجراءات إبرامها.

المطلب الأول

تأهيل المترشح قبل تقييم الترشيحات

التأهيل مصطلح يستعمل من أجل تحديد القدرة، الكفاءة، وأهلية وحدة ما من أجل انجاز أشغال معينة هذه الوحدة، يمكن أن تكون شخص أويمكن أن تكون مؤسسة، فحسب المادة 53من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصت:"**لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة**"[57].

[56] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص104.

[57]أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يقصد بتأهيل شخص هو مجموعة الاهليات والمعارف المكتسبة لعامل من أجل ممارسة نشاط إنتاج، أو بمعنى أوسع تكوين لوظيفة تقنية متخصصة[58]. التي تطرقنا إليها في،الأشكال القانونية للمؤسسات الخاضعة لإلزامية التأهيل (الفرع الأول)،و المؤسسة والأشكال القانونية التي تتخذها (الفرع الثاني)، ثم إلزامية شهادة التأهيل وتصنيف المهنيين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأشكال القانونية للمؤسسات الخاضعة لإلزامية التأهيل

المشرع الجزائري فرض إلزامية حصول مؤسسات البناء والأشغال العمومية والري على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين للتدخل في الصفقات العمومية، حيث أن هذا الالتزام وجد عبر النصوص القانونية المتعاقبة التي نظمت التأهيل في الجزائر سواء على مؤسسات القطاع العام أو الخاص.

وأمام الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده الجزائر وفتح السوق للمنافسة الدولية،وا مكانية تدخل المؤسسات الأجنبية، فقد ألغي التميز بين المؤسسات الوطنية والأجنبية لإلزامية هذه الأخيرة بإثبات قدراتها المادية، البشرية، التقنية والمالية بإحضارها لشهادة التأهيل حتى تتمكن من الدخول والمشاركة في الصفقة العمومية[59]، ولكن ميز المشرع بين المؤسسات الأجنبية المقيمة وغير المقيمة وكيف يتم تأهيل كل منهما.

أولا: المؤسسات الأجنبية المقيمة في الجزائر:

بالنسبة لتعريف المؤسسات الأجنبية المقيمة نلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[60] لم يعرف المؤسسة الأجنبية الواقعة في الجزائري، ولكن هناك منشور رقم 01-68 للجنة المركزية للصفقات العمومية قام بتعريف هذا النوع من المتعامل عن طريق ثلاث (03) شروط وهي:

---

[58] بوشعير أمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، سنة 2009-2010، ص12.

[59] بوشعير أمال، المرجع السابق، ص 30.

[60] المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،جر يدة رسمية عدد 52 بتاريخ 28 جويلية 2002.

تواجد منشآت ذات طابع مهني وبصفة دامت بهدف تحقيق محل الصفقة أو جزء جوهريا وهذه الشركات تكون شركات أجنبية[61].

أما فيما يخص تأهيل هذه المؤسسات فحسب نص المادة 547 من القانون التجاري، فإن الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري، وعليه فإن المؤسسات الأجنبية المقيمة في الجزائر في نظر القانون الجزائري هي كأي مؤسسة وطنية، فإنها تخضع لنفس الشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المعدل والمتمم الذي ينظم شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين فإن حصولها على هذه الشهادة وكيفيات تأهيلها مثل المؤسسات الوطنية العمومية أو الخاصة.

ثانيا: المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر:

حسب ما جاء في نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنها المؤسسات الغير كائنة في الجزائر والتي تقدم ضمانات ذات طابع حكومي كما تنص عليها المادة 83، وضمانات حسن التنفيذ.

فقد تم تحديد وتعريف الطرف الأجنبي هنا من خلال ثلاث(03) شروط وهي:

_ تواجد مقره في الخارج.

_ يمارس نشاطه في الجزائر.

_ يقدم ضمانات (ضمانات ذات طابع حكومي وضمانات حسن التنفيذ)[62].

أما عن تأهيل هذه المؤسسات فمن خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المعدل والمتمم للمرسوم 93-289، قد فرض على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة تقديم ضمانات تقنية والمتمثلة في شهادة التأهيل وهذا بالإضافة للضمانات سابقة الذكر، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 04 " **أنه يتعين على المؤسسات أو مجموع المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة**

[61] بن قلفاط مايا، المرجع السابق، ص77.

_بوشعير أمال، المرجع السابق، ص33.

[62]بوشعير أمال، المرجع السابق، ص 33.

لشهادة التخصيص وتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة مؤسسات المصدق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية"[63].

إن الشركات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر تعتبر طرف أجنبي لابد من التحقق من مؤهلاتها التقنية والمادية والبشرية التي تؤكدها شهادة التأهيل الحاصلة عليها في بلدها الأصلي، والتي تصدق عليها وتتأكد من صحتها السلطات الجزائرية، وعليه فإن هذه المؤسسات ملزمة بإحضار شهادة التأهيل للتعهد من أجل الحصول على صفقة عمومية في الجزائر والتي قد تحصلت عليها في بلادها، حيث تقوم القنصليات الجزائرية المتواجدة في ذلك البلد بإثبات صحتها والتصديق عليها.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع جميع المؤسسات سواء الوطنية أو الأجنبية على قدم المساواة في ضرورة حصولها على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين دون أن التمييز بين القطاع العام أو الخاص أو الطرف الأجنبي[64].

الفرع الثاني

المؤسسة والأشكال القانونية التي تتخذها

عرف المشرع الجزائري المؤسسة من خلال نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة "**أنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات**"[65]، وعليه فإن ما يفهم من هذا النص أن المؤسسة إما أن تكون:

أولا:على شكل مؤسسة فردية:

وهي كل شخص طبيعي يأخذ صفة التاجر مسجل في السجل التجاري، يقوم بمقاومة البناء والأشغال العمومية والري.

ويمكن أن يأخذ هذا الشخص الطبيعي صفة الحرفي المسجل في سجل الصناعة التقليدية، والحرف على أساس أنه يقوم بأعمال تتعلق بالبناء أو الأشغال العمومية أو الري، ويقوم في

---

[63] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في ميدان البناء والأشغال العمومي والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، جريدة رسمية عدد 79، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-114 المؤرخ في 07 أفريل2005، الجريدة الرسمية عدد 26.

[64] بوشعير أمال، المرجع السابق، ص34-35.

[65] أنظر المادة 03 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43.

نفس الوقت بتسجيل نفسه في السجل تجاري من أجل الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

ثانيا: على شكل شركة:

وهي كل شخص معنوي والذي يأخذ أشكال الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري وهي:

_ شركة التضامن: وهي التي يكتسب فيها الشركاء صفة التاجر وهو مسئولون من غير تحديد، وبالتضامن عن ديون الشركة .

_ شركة التوصية البسيطة: وهي التي تطبق عليها الأحكام المتعلقة بشركات التضامن.

_ شركة ذات المسؤولية المحدودة: فهي تؤسس الشركة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلاّ في حدود ما قدموا من حصص[66].

الفرع الثالث

إلزامية شهادة التأهيل وتصنيف المهنيين

لقد نص المشرع أن شهادة التأهيل وتصنيف المهنيين، هي وثيقة إجبارية لا يمكن للمؤسسة بدونها الحصول على صفقة عمومية تتعلق بإنجاز أشغال معينة.

وهذه الإلزامية تتجسد في نقطتين بحيث أنها:

إلزامية للتعهد وا ٍبرام صفقة عمومية.

_إلزامية مهما كانت كيفية الإبرام المقررة.

وباعتبار أن كل صفقة يجب أن تحتوي على دفتر شروط والذي يعتبر من العناصر المكونة للصفقات العمومية، بحيث يعمل على توضيح لشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، فإنه يتعين على المؤسسة التي تريد المشاركة في صفقة عمومية لإنجاز أشغال معينة ضرورة تقديمها لعرضين،أحدهما تقني والأخر ماليوا ٍنه من بين الوثائق التي يتكون منها العرض التقني شهادة التأهيل وتصنيف(وهذا ما جاء أيضا في مشروع تعديل قانون الصفقات العمومية الجديد حيث أعتبر أنشهادة التأهيل و التصنيف المهنيين في صفقات الإنجاز والاعتماد في صفقات الدراسات من الوثائق المكونة للعرض التقني).وبما أن دفتر الشروط هو الذي يحدد أيضا الشكل الذي تتم على أساسه إبرام الصفقة العمومية، فإن شهادة التأهيل والتصنيف

[66]بوشعير أمال، المرجع السابق، ص36.

المهنيين إلزامية لحصول المؤسسة على الصفقة، مهما كان شكل وكيفية الإبرام المقررة سواء تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي[67].

المطلب الثاني

إشهار المعايير

إن إجبارية إعلام المتعامل المتعاقد المحتمل دخوله إلى الصفقات العمومية بمعايير انتقاء العرض، يكتسي أهمية كبيرة الذي ترمي إليه عملية الإشهار، سواء من خلال الإشارة إليه ولو بصورة سطحية من خلال الإعلان عن المنافسة المعتزم طرحها[68]، أو من خلال الوثائق المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة أو المناقصة، فيقع التزام الإعلام على عاتق المصلحة المتعاقدة في مواجهة أي عرض احتمالي وهذا وفق ما جاءت أغلب تنظيمات الصفقات العمومية في هذا الشأن[69]، بحيث يلزم بأن تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة على جميع المعلومات الضرورية التي تمكن المتعاملين المتعاقدين من تقديم تعهدات مقبولة، لاسيما من خلال ذكرها "الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة".

وكذلك على صفة العمومية كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة بوجه عام، أما فيما يتعلق بالوجه الخاص والذي لم يظهر في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة للمرسوم الرئاسي رقم 02-250، والذي ألزم على المصالح المتعاقدة أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، إذا فإعلام المتعامل المتعاقد بالمعايير التي ستستعملها المصلحة المتعاقدة في اختياره أمر إجباري وليس جوازي، فأي تقصير أو عدم ذكر هذه المعايير يرتب مسؤولية الشخص المسؤول عن الصفقة ويؤثر بشكل مباشر ورئيسي على المنافسة[70].

---

[67] المرجع نفسه، ص56-57.

[68] Michel Guibal, critères d'attributions: Le nouveau droit des marchés publics, le moniteur, 2004, p87

مشار إليها عند محمد خرفان، المرجع السابق، ص66.

[69] Elbéhirimohamedrifaatibrahim, la theorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, thèse de doctorant, université de nicesophiaantipolis, 2004, p510.

مشار إليها عند محمد خرفان، مرجع نفسه، ص66 .

[70] Alain Laguerre, marchés publics et concurrence, thèse de doctorat en droit université de paris, 1984, p64.

مشار إليه عند محمد خرفان، المرجع السابق، ص66.

أما إجبارية المتعامل المتعاقد بمعايير انتقاء العرض فما هو إلا ترجمة لأعلام قواعد المنافسة الحرة وترك المجال أمام قواعد السوق، لأن المتعامل المتعاقد يسعى لتلبية الطلب العمومي الذي يجب أن تكون له دراية تامة لتقديم عرض مقبول وفق ما يتطلبه الطلب في حد ذاته، فمن المستحيل على المتعامل المتعاقد أن يقدم عرض عن صفقة يجهلها بهذا يكون المتعامل المتعاقد بعيدا عن دائرة الغلط، فمن خلال المعايير المحددة بدقة لا يكون المتعامل المتعاقد أمم وضعية احتمالية يجعله يتقدم بعرض لا يمكنه من أخذ وضعية مستقرة في مجال الأعمال بتقديم عرضه، ويجهله لمعايير الانتقاء التي تؤدي إلى أن المتعامل المتعاقد يبقى في مركز غير أكيد عما سيسفر عنه تقييم العروض، فعدم الإعلام بهده المعايير لا يؤثر على الصفقة نفسها فحسب بل يمتد إلى صفقات أخرى مع مصالح متعاقدة أخرى مثل هذا الوضع يؤثر على الأعمال بوجه عام، ويؤدي إلى بطئ لا يتلاءم مع دعائم الأعمال وهي السرعة، إذا فإجبارية الإعلام المتعامل المتعاقد بمعايير الانتقاء في الضوابط القانونية في تحديد المعايير لا يقف عند هذا الحد، بل أن الإعلام في حد ذاته يرتب بعض الحقوق للمتعامل المتعاقد الاحتمالي التي من أهمها عدم تغييره، وأن يكون الإعلام بالمعايير في اختيار المتعامل المتعاقد على حد سواء بين كل المتعامل الاقتصاديين الذي يكون بوسعهم الدخول في الصفقات العمومية[71].

الفرع الأول:

عدم تغيير معايير الاختيار

إذا كانت إجبارية إعلام المتعامل المتعاقد بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد لم تظهر إلا خلال المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فإن عدم تغيير معايير الاختيار لم يشر إليه بصورة صريحة حتى من خلال تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 إلا أنه ضمن الإطار العام وفق مبدأ شفافية الاجراءات تبناه الفقه في هذا الشأن، أن اختيار المتعامل المتعاقد وفق معايير مدرجة ضمن دفتر الشروط يجب أن تبقى ثابتة بعد علم المتعامل المتعاقد بها، فإن من حق المتعامل المتعاقد أن يؤسس عرضه على معايير ثابتة[72]، ولا يفاجئ بتغيير هذه المعايير تحت أي مبرر كان لأن العملية مزدوجة، فاستقرار الطلب يؤدي إلى استقرار العرض لأن العبرة

[71] محمد خرفان، المرجع السابق، ص66-67.

[72] Christophe Lajoye, droit des marchés publics, Berti 2dition,alger,2007, p55

مشار إليها عند محمد خرفان، المرجع السابق، ص67.

بتلقيها وفق قواعد السوق وهذا فعلا ما يمثل الخصوصية في عقود الصفقات العمومية عند باقي لعقود الإدارية الأخرى.

لكن هناك بعض الخصوصية من الناحية الزمنية فيجب أن تبين الإطار الزمني لعدم تغيير المعايير الاختيار إنه إذا كان معترف للمصالح المتعاقدة بدورها بضبط دفاتر الشروط وا ٍدراج ما تراه مناسب من معايير يقوم عليها الاختيار، وما يتناسب مع ما تود طرحه في إطار صفقاته، إلا أن هذا الضبط ينتهي بعد طرح الصفقة للمنافسة، فبعد وضع دفاتر الشروط تحت تصرف العارضين لسحبها من هذا التاريخ تفقد المصالح المتعاقدة كل حق التغيير بعد أن يكون المتعاملين المتعاقدين قد علموا بما فيها من معايير والتي سيجرى وفقها الاختيار[73].

الفرع الثاني

عدم التمييز في الإعلام بالمعايير

من أجل فتح باب المنافسة الحقيقية والفعالية وتجسيدا للمساواة بين المعارضين فيجب بقاء المتعاملين المتعاقدين الاحتمالي على نفس درجة من العلم بالمعايير فلا يمكن الوصول على مناقشة فعلية تخدم مجال الأعمال إلا إبقاء وتكريس عدم التمييز في العلم بالمعايير، أن هذا الأمر إن كان واضحا في بعض الصفقات العمومية إلا أن هناك من الصعوبة بمكان أن تضبط حالات التمييز في الإعلام، إن أغلب تنظيمات الصفقات العمومية كانت تمنع أي تفاوض مع المترشحين بعد فتح العروض وأثناء تقييمها لها من أجل اختيار المتعامل المتعاقد[74]، لأن التفاوض مع بعض العارضين دون البعض الآخر يؤدي إلى علمهم بصورة أدق وأفضل من تلك التي كانت متاحة قبل فتح العروض، وهذا قد يؤدي إلى تعديل وضبطها وفق ما يمكن الحصول عليه من المعلومات بخصوص معايير لم تكن بالصورة الواضحة لولا هذا التفاوض، إلا أن قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 أبقى على مثل هذه الحالات وأتى ببعض الخصوصية (تعديل 12-23)، التي يسمح فيها بالتفاوض حتى بعد فتح الاظرفة، إن الصفقات التي تكون محل أداءات معقدة أو ذات أهمية خاصة والتي تستدعي طلب توضيحات كتابية بشان عروضهم بوجه عام، فإن من خلال إعلان مطابقة لعروضهم التقنية

[73] محمد خرفان، المرجع السابق، ص 68.

[74] نصت المادة 48 من المرسوم الرئاسي 02-250 على: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد العروض وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد".

الأولية يقومون بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط جديد معدل يضمن عدم علم بعض من المتعاملين المتعاقدين دون البعض الآخر بمعايير الاختيار والتي لم تكن وفق التنظيمات السابقة[75].

المطلب الثالث

ترجيح وترتيب المعايير حسب موضوع الصفقة وهداها وإجراءات إبرامها

إن شرط وجود علاقة بين موضوع الصفقة ومعايير انتقاء العروض ضروري جدا، لأن المعيار الذي لا يرتبط بموضوع الصفقة سيكون على الأرجح تمييزيا، ويعد خرق لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، ويجب أن تكون هذه المعايير كذلك دقيقة بما فيه الكفاية حتى لا تترك الخيار التقديري للمصلحة المتعاقدة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تضمن إمكانية المنافسة الحقيقية، بمعنى أن هذه المعايير يجب ألا تقيد المصلحة المتعاقدة في اختيار مسبق لمرشح على حساب جميع المرشحين، هذه الحتمية من الدقة تستلمها القوة المعيارية أو ما يسمى بالمعايير الإلزامية، بحيث يجب أن تكون هذه المعايير محددة ومتصلة بموضوع العقد ومتطابقة مع شروطه في الأداء (الفرع الأول).

أما في حالة اعتماد معيار إضافية، نظرا للغرض من الصفقة، خاصة إذا كان موضوع الصفقة معقد أو ذو خصوصية كبيرة. فيسمح باللجوء إلى مثل هذه المعايير شريطة أن يتم الإعلان عنها، وأن تتلاءم مع أن يكون لدى هذه المؤسسات من قدرات(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد المعايير الإلزامية

لقد أشرنا سابقا أن عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي من اختصاص المصلحة المتعاقدة طبقا لمبدأ حرية التعاقد، وقد عمد المشرع الجزائري إلى تأطير هذه المرحلة من أجل الحصول على أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، في إطار تحقيق المساواة بين جميع المرشحين، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بمعايير محددة وجب عليها التقيد بها، وذلك بدليل نص المادة 78 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص على: "**يجب**

[75] محمد خرفان، المرجع السابق، ص 68-69.

أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."[76]، وبذلك نلاحظ وجود عبارة الوجوب في نص المادة السابقة الذكر، على خلاف التنظيمات السابقة التي تلتزم الإدارة بمعايير معينة ومحددة يتعين عليها التقيد بها.

ومن هذا المنطق قام المشرع الجزائري بتعداد مجموعة من المعايير وألزم المصلحة المتعاقدة أن تؤسس عليها منح الصفقة العمومية، فقد يكون معيار اختيار قائما على أساس تعدد معايير حددها التنظيم (أولا)، أو يكون قائما على أساس معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة العمومية بذلك (ثانيا).

أولا: تحديد معايير انتقاء العروض بناء على تعدد المعايير و ترجيحها ترتيبها:

يقوم مبدأ المساواة بإرساء الأسس والقواعد القانونية الصحيحة لاختيار المتعامل المتعاقد، في أهم مرحلة من عمر الصفقة العمومية، من خلال وظيفته المسماة بتحديد معايير انتقاء العروض، سواء كان الفائز بالصفقة مقاول يعهد إليه أمر التشييد أو البناء أو الترميم، أو مورد يملك أحسن المنتوجات وأفضلها بنوعية وجودة عالية، خاصة جودة الصنع، أو مقدم الخدمات العامة التي تنطوي على نوعية وكفاءة وتكنولوجيا عالية. أو متعهد بتقديم مخططات ودراسات ذات نوعية من طرف مكاتب دراسات متنافسة. وهو ما يتوافق مع الرأي القانوني رقم 945، في جزئيته الرابعة، بقوله:"**طبقا لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لا يمكن أن تكون قدرات مؤسسة موضوع اختيار العرض.**

وعليه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اعتماد المراجع المهنية والحصائل المالية كمعيار اختيار العروض"[77].

وفي سياق العمل الحالي، أورد المشرع بعض من هاته المعايير ولم يقوم بحصرها من أجل السماح للمصلحة المتعاقدة باستعمال معايير أخرى طبقا للمادة 72 التي تنص على أن انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يتم استنادا على ترجيح عدة معايير من بينها السعر إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات، حيث يتم اختيار بعض المعايير دون سواها وترتيبها ولكي تكون أساسا في الاختيار بحسب موضوع الصفقة وتعقيدها وا إجراء إبرامها.

[76] أنظر المادة 78 الفقرة01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[77] الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 945، وزارة المالية/ قسم الصفقات العمومية/ مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية/ المديرية الفرعية للتنظيم/ 2015، بتاريخ 15 ديسمبر 2015.

وقد كرس مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته فكرة انتقاء العروض بناء على تعدد المعايير وترجيحها وترتيبها من أجل اختيار العرض الأفضل اقتصاديا، إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات، من بينها القرار الصادر بتاريخ 11 مارس2010 في **قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أوراس عتاد طبي" توشيبا ضد المستشفى الجامعي المركزي بن باديس،** عندما كان الأمر يتعلق بمناقصة وطنية محدودة، قصد تمويل المستشفى بجهاز سكانير وتركيبه وتشغيله ووضعه حيز الخدمة، فقد رفض مجلس الدولة في هذه القضية استئناف شركة اوراس عتاد طبي "توشيبا" التي قدمت أقل عرض من حيث السعر، في حين قدمت المؤسسة المنافسة **بيوميتيك** عرض قائم على أساس معايير موضوعية نظرا لتعقيد الخدمات الواجب تلبيتها، وقال مجلس الدولة الذي رجح بعض المعايير في الاختيار"**أن منح الصفقة لا يكون فقط لمن يقدم أقل عرض مالي كما ذهبت إليه المستأنفة، ولكن الاختيار يكون على أساس معايير أخرى منها الضمانات التقنية، نوعية العمل، وهذه الخصوصيات هي أساس التعامل وبموجبها يمكن تفضيل متعامل على آخر، وحيث أن اختيار عرض مؤسسة بيومتيك كان على أساس معايير موضوعية طبقا لدفتر الشروط، وأحكام قانون الصفقات العمومية، وبالتالي فإنه لا يوجد أية مخالفة أو خرق عند اختيار المتعامل لإنجاز المشروع**"[78]

و سيتم التطرق إلى هذه المعايير كالآتي:

1_ معيار النوعية:

يعتبر معيار النوعية من أهم المعايير التي تشكل الحيز الكبير للمنافسة، وغالبا ما تلجأ المصالح المتعاقدة إلا إجراء منافسة محددة من خلال أسلوب طلب العروض المحدود أو أسلوب المسابقة، لاستدراج المرشحين الذين يمتلكون الكفاءة والنوعية في الأداء والخدمة، فيلجأ إلى معيار النوعية كمعيار حاسم لاختيار أحسن عرض، خاصة بالنسبة للصفقات العمومية التي يحتاج تنفيذها إلى النوعية والجودة في التنفيذ[79].

[78] قرار مجلس الدولة، رقم 167 للفهرس، مؤرخ في 2010/03/11 قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة أوراس عتاد طبي" توشيبا ضد المستشفى الجامعي المركزي بن باديس، (غير منشور)،أنظر: الملحق المرفق بهذه المذكرة: ص97.

[79]عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص التجريم في الصفقات العمومية فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، سنة 2018-2019، ص81.

وبالتالي يتحقق معيار النوعية بوجود ما يثبت ذلك، ذلك من طرف المزود بالخدمة كشهادات نظام الجودةوا ٍمكانية استعمال المذكرة التقنية من أجل التنقيط[80].

وبذلك فإن معيار النوعية يحقق الأهداف التالية:

_ يتم تخفيض الانتكاسات وسوء التنفيذ على مستوى المشاريع المنجزة.

_ الإجابة على الحاجيات وفق المعطيات والمواصفات الفنية.

_ تحسين التوازن الاقتصادي بين العرض والطلب، حيث يتم ضمان التنفيذ الجيد للخدمات دون التكرار في تنفيذها في حال فشل وسوء تنفيذها[81].

2_ معيار الآجال:

ويقصد به أجل التنفيذ أو الإنجاز أو التسليم الصفقة والأمر يتعلق بتشجيع الأجل الأقصر للتنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة إما أن يشترط أجلا معقولا وعلى أساسه ترفض كل العروض التي يقترح أصحابها آجال إنجاز تفوق هذا الأجل، وتقبل بقية العروض دون اللجوء إلى تنقيطها تفاضليا، أو أن يتم ترك الاقتراح مفتوحا للمنافسة، ويتم تنقيط الأجل الأقصر بالنقطة القصوى مع تطبيق القاعدة الثلاثية على بقية العروض، كما يمكن اشتراط أجل أقصى مسموحا به ويتم تنقيط الاقتراحات حسي آجالها التي يجب أن تقل عن الأجل المشترط، وتراعي المعقولة والتوسط في النقطة الممنوحة لمعيار الأجل، فلأجل التنفيذ لا يجب أن يدخل كعامل رئيسي ومهم في الاختيار فأصحاب العروض الذين يقترحون آجال أقصر للحصول على أكبر نقطة لتمنح لهم، كما يعمدون طلب تمديد الآجال بعد الحيازة وذلك لعدة اعتبارات، وبعد تمديد آجال انجاز المشاريع من أكبر الخروقات في قواعد المنافسة فلا يجب أن يعتمد الأجل كمعيار انتقاء حينما يكون الزمن ضروريا أو اعتماد الأجل الأقصى المرخص به، ويعتبر اشتراط أجل قصير بمثابة عجز لمصلحة المتعاقدة عن عقلانية التسيير، وحسن التقدير، واستبعاد عنصر الاستعجال وعدم ملائمة المحيط المالي والتقني والاجتماعي المتعلق بالمشروع،و الذي من شأنه

---

[80] الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 425، وزارة المالية/ قسم الصفقات العمومية/ مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية/ المديرية الفرعية للتنظيم/ 2016، بتاريخ 12 ماي 2016.

[81] محمد الجيلالي، قصي صالح، نصر الدين خير الله، إدارة الجودة في مشاريع التشييد في سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الثاني وعشرون، العدد الأول، 2006، مشار إليه في : عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص81.

إخلال التوازن، كما يمكن إدراج لأجل الموجود في دفتر الشروط أو باتفاق الطرفين عليه في ظل الاحترام الكلي للأجل، وذلك من
خلال تحديده رزنامة تنفيذ الأشغال مع إمكانية إدراجه في دفتر التعليمات المشتركة أو الخاصة[82].

3_ المعيار الاجتماعي:

نص عليه المشرع في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247، حيث أكد على النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل وذوي الاحتياجات الخاصة، وبذلك يكون المشرع قد استجاب لمتطلبات هذه الفئات الاجتماعية التي يتم حرمانها في كثير من الأحيان من ولوج سوق العمل. وذلك من خلال إدماج معيار لاختيار أفضل اجتماعي، غير أن هذا المعيار لا يطبق إلا في حالة الصفقات العمومية ذات الطابع الاجتماعي، بشرط أن لا يكون هذا المعيار تمييزيا يؤدي إلى إقصاء فئة من المتعاقدين، وأن يذكر في دفتر الشروط الصفقة حتى يتم الحصول على أفضل عرض اجتماعي، ومثال ذلك ما ألزم به المشرع في دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال والنقل، على أنه يجب على المقاول تقديم بين جميع المعلومات التي من شأنها أن تفيد العاطلين المحتاجين للاستخدام. كما يلتزم المقاول بتجديد تلك البيانات في الوقت المناسب، كلما وجد نفسه مضطرا إلى تشغيل جديد[83].

4_ المعيار البيئي:

تسعى المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية مراعاة البعد البيئي كأساس لاختيار المتعامل المتعاقد، باعتباره صاحب أفضل عرض بيئي، وذلك في ظل الصفقات العمومية الإيكولوجية، خاصة وأنه قد تبين خلال الفترة الماضية أن عددا من المشاريع التنموية قد أفرزت العديد من الآثار البيئية غير المرغوبة، مما جعل من الضروري أخذ بالحسبان مراحل التخطيط والتنفيذ وتشغيل المشاريع التنموية، اعتماد معيار البيئة في مجال الصفقات العمومية.

[82] أوسالم ياسين،ابااليدن فارس، المرجع السابق، ص47-48.

[83] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص83-84.

ومن هذا أصبح المعيار البيئي في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد معيارا ضروريا من منظور التنمية المستدامة، وهذا ما عمد عليه المشرع بحيث أدرجه ضمن المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبالتالي يتجسد تطبيق المعيار البيئي في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، أصبح أفضل عرض بيئي وهو العرض الذي يستجيب للشروط البيئية في ظل احترام مبادئ الصفقات العمومية. وبالخصوص مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، حيث يجب أن يكون هذا المعيار غير تمييزي ولا يؤدي إلى إقصاء العديد من المتنافسين[84].

5_معيار القيمة التقنية:

ينصب هذا المعيار على كل المحددات المتعلقة بالتسوية الفنية للعرض، مثل منشأ التوريدات، أو منشأ الموارد المستعملة في تنفيذ الأشغال، والحلول المقترحة في التنفيذ والأجهزة والآلات والمعدات سوف تستخدم، وشهادات الجودة التي يحوزها المنتج[85].

كما يجسد هذا المعيار كافة الضمانات الفنية المتعلقة بالعرض، والمتمثلة في الوسائل ومدى كفاءتها وتطورها، والوسائل المادية ومدى حداثتها وعملها بالطرق التكنولوجية، وكذا المراجع المهنية. وحرصا على التطبيق الصارم للمساواة بين المرشحين، ويشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة حتى تلجأ لاعتماد هذا المعيار كأساس لانتقاء أفضل عرض من حيث الجودة الاقتصادية. أن تعتمد نظام تقييم للعروض التقنية بما يتلاءم مع طبيعة المشروع وتعقيده وكذا أهميته[86]، مهما كان الإجراء الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام مثل هذه الصفقات.

وعليه فإن الصفقات العمومية ذات الطابع العادي أو المتكرر لا يمكنها اعتماد هذا المعيار كمعيار أساسي إذا كان ضمن المعايير المتعددة. بمعنى أنه في نظام التنقيط المعتمد لتقييم العروض تمنح النقطة القصوى لهذا المعيار على خلاف الصفقات المعقدة والمهمة، الذي قد

---

[84] عمراني مصطفى،المرجع السابق، ص84.

[85] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص782.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص86.

[86] أنظر المادة 72، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

يشكل اعتماده فرقا واضحا أين يؤثر على عملية انتقاء العروض، ويؤدي إلى اختيار أفضل عرض يستجيب للمتطلبات الفنية والمواصفات التقنية لهذا النوع من الصفقات العمومية[87].

6_ معيار خدمة ما بعد البيع:

تعتبر كمعيار اختيار إما باشتراط فترة دنيا يلتزم بموجبها البائع بمواصلة أداء الخدمة، وفي هذه الحالة فالعروض التي لا تستجيب لهذا الشرط يتم استبعادها، بمعنى التي كانت مقترحات ضمن المعايير الأخرى، أو يترك اقتراحات مدة خدمة ما بعد البيع للمتنافسين[88].

وبهذا الإجراء يتم ضمان تحقيق المساواة بين المرشحين، من خلال منح نقطة قصوى للمرشح الذي يقترح المدة الأطول، ثم بعد ذلك تطبق على بقية العروض القاعدة الثلاثية الحسابية، لاستنتاج النقاط التي يمكن منحها لكل عرض وذلك نسبة للمدة الأطول[89].

ويمكن التأكد أن معيار خدمة ما بعد البيع لا ينطبق على كل السلع بنفس الطريقة[90]. فقد ربط المشرع معيار خدمة ما بعد البيع بالمساعدة التقنية التي يقدمها المتنافسون، والتي تتمثل في كل ما من شأنه أن يساعد المصلحة المتعاقدة في المسائل التقنية في تنفيذ موضوع الصفقة.

7_ معيار شرط التمويل:

يتجسد هذا المعيار في القدرات المالية التي تملكها المؤسسات المتعاقدة أو متعامل متعاقد، إذا ما اقتضى موضوع الصفقة ذلك. وبالرغم من كون المشرع قد أجاز لكل متعهد أو مترشح أن يتقدم بمفرده، أو في إطار تجمع، أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى إذا ما وجدت علاقة قانونية تجمعها. إلا أن هذا المعيار هو الآخر يعتبر عائق أمام تطبيق مبدأ المساواة بين المرشحين، خاصة إذا تعلق بالتشجيع وترقية المؤسسات الصغيرة، نظرا لاعتبار مشكلة تمويل

---

[87] عمراني مصطفى، المرجع السابق، 86.

[88] أوسالم ياسين،ابااليدن فارس، المرجع السابق، ص46.

[89] خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2011، ص194.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص87.

[90] العماري سميرة، اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون العام، التخصص: عقود إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة طاهري محمد بشار، سنة 2018-2019، ص 173.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص88.

هاته الأخيرة تعتبر من أهم المشاكل التي تواجهها نظرا للنقص الكبير في التمويل البنكي لها في ظل غياب الأسواق المالية في الدول النامية[91].

ثانيا: تحديد معايير انتقاء العروض بناء على معيار السعر فقط:

أن النظرة التقليدية للمصلحة المتعاقدة في تعاملها مع العروض المقدمة لها لتقييمها مازالت تخضع لقاعدة أقل عرض أو أدنى عرض، وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد استغنى عن هذه القاعدة، إلا أن هاته القاعدة التي لا زالت تطبق من الناحية العملية من طرف المصالح المتعاقدة، وبالتالي تمنح الصفقة لمن يقدم أدنى سعر أو أقله، بالرغم اعتماد معيار طلب العروض القائم على تعدد المعايير. وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:

1_ معيار أقل ثمن:

يعتبر السعر عامل مهم لتحضير الصفقة وا إطلاقها للمنافسة، وله دور فعال في إرساء الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد، فهو يرتبط إجمالا بالواقع الاقتصادي للبلاد[92]، ومن هذا المنطلق كان يسمى سابق بمعيار أقل عرض، وقد يكون هذا المعيار وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 معيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، لأن المشرع استغنى عن عبارة أقل عرض الذي يتماشى مع معيار أدنى سعر أو الثمن الأقل، وجعل عبارة العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، حيث يكون هذا المصطلح صالحا لاستعمال العديد من المعايير والعناصر.

كما يعتبر معيار الأقل ثمن، ضمانا كبيرا للاستعمال الحسن للمال العام إذا تم ضبطه بالشكل الصحيح، أما بالنسبة لتحديد السعر في مجال الصفقات العمومية فيخضع لقاعدة العرض والطلب، طالما أن هذه الصفقة خضعت إلى منافسة أو صيغة التراضي بناءا على اعتبارات معينة، ولا توجد أسعار إدارية محددة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية، إلا بشأن تلك الصفقات التي:

---

[91] محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 07، جامعة شلف، سنة 2012.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص88.

[92] نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، المداخلة الثانية والثلاثون، جامعة يحيى فارس بالمدية. كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص90.

_ يكون موضوعها مادة تم منح احتكار تجارتها لمؤسسات عمومية، وتحدد الدولة أسعارها إداريا.

_ تبرم بصيغة التراضي البسيط في حالات الاستعجال الملح.

_ التي تكون مخصصة للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة العرض المطلوب.

_ التي تكون تكملة خدمات، في إطار صفقات الأشغال.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فيستند في تحديد السعر على مايلي:

_ إما على اقتراح من المتنافسين، وعليه يتم الإرساء لصاحب السعر الأقل من بين عروضها.

_ إما بتحديد السعر الأعلى من طرف المصلحة المتعاقدة، فيتم منح الصفقة لصاحب التخفيض الأعلى[93].

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع اعتبر معيار السعر كأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، عندما ينص دفتر الشروط الصفقة على اعتبار ذلك. فتلجأ المصالح المتعاقدة في هذه الحالة إلى اختيار العرض الذي قدم أدنى سعر، أما بقية المعايير الأخرى فيكتفي بشأنها اشتراط مطابقة المنتجات التي تعرضها للمواصفات التقنية المطلوبة. وفي هذا الصدد نجد الرأي القانوني رقم 125 المؤرخ في 02 مارس 2016، يؤكد ذلك بقوله: "**يتم الاعتماد على مبلغ العرض المالي، عند تقييم العروض باحتساب كل الرسوم، كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار المتعاملين الاقتصاديين المعفيين من الرسوم، حيث إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة عن مناقصة يكون فيها منح الصفقة للعرض المالي الأقل فأنها تمنح الصفقة لأقل عرض حتى وا ٍن كان المتعهد المعني معفى من الرسوم**"[94].

2_ إشكالية تساوي العروض:

قد يطرح معيار السعر إشكالية عملية تتمثل في تساوي الأسعار، بين عارضين ماليين أو أكثر. ففي هذه الحالة لم ينص المشرع الجزائري على كيفية إجراء المفاضلة بين العارضين، وهو ما يمثل طعن صارخا لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، تاركا للجنة فتح وتقييم

[93] عمراني مصطفى، مرجع نفسه.

[94] الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 125 وزارة المالية/ قسم الصفقات العمومية/ مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية/ المديرية الفرعية للتنظيم/ 2016، بتاريخ 02 مارس 2016.

العروض السلطة التقديرية في اللجوء إلى معيار آخر يتماشى مع موضوع وطبيعة الصفقة، ويتلاءم مع مدى تعقيد وأهمية المشروع.

أما بالنسبة للتشريعات الأخرى فقد أخذت في هذا الصدد مواقف مختلفة، من بينها المشرع الفرنسي الذي أدرج في المادة 61 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي في حالة تساوي عطاءين أو أكثر فيما يتعلق بمعايير الاختيار في قانون الصفقات العمومية الفرنسي، يتمثل في إعطاء الأفضلية للعروض التي لا يمكن رفضها، والتي تعتبر العروض متعادلة إذا لم يوجد فرق بين أسعارها، أو أن الفرق بين الأسعار لا يتجاوز (3%)[95].

أما بالنسبة للمشرع المصري فقدم أربعة حلول في حالة تساوي الأثمان بين عطاءين أو أكثر، وتتمثل فيما يلي:

_ تجزئة إسناد المناقصة في حالة تساوي الأسعار.

_ تفضيل العرض الوطني عن العرض الأجنبي.

_ إرساء المناقصة على صاحب العطاء المقترن بتسهيلات ائتمانية.

_ تجزئة الاداءات الناتجة عن فعل العارض.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة أن تحديد المعايير من طرف المشرع لا يعني تضييق الخناق على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، بل سمح لها باستخدام معايير إضافية من أجل بلوغ نجاعة الطلبات العمومية، وتفادي إشكالية تساوي العروض، بشرط أن تكون هذه المعايير مدرجة في دفتر شروط الصفقة[96].

الفرع الثاني

تحديد المعايير الإضافية

قد تجد المصلحة المتعاقدة صعوبة في إظهار جميع المواصفات الضرورية لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ولذلك لغموض بعض المعايير العامة وغير الواضحة مثل "معيار القيمة التقنية للعرض" أو "القيمة الفنية للعرض" خاصة ما تعلق بصفقة البناء المرتبطة

[95] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص93-94.

[96] المرجع نفسه، ص94-95.

بالبيئة، فهاتين العبارتين غاضتين وذات مفهوم واسع وعام فاستعمال هذا النوع من العبارات أو المعايير قد يؤدي إلى خرق مبادئ الصفقات العمومية[97].

وفي هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، في إدراج معايير إضافية تتلاءم مع الحاجات التي حددتها سلفا، بشرط واحد وهو إدراجها في دفتر شروط الصفقة المعنية بالإنجاز والإعلان عنها. وفي هذه الحالة تم تقسيم الفرع إلى تعريف المعايير الإضافية (أولا)، والضوابط القانونية المتعلقة بالمعايير الإضافية (ثانيا).

أولا: تعريف المعايير الإضافية:

سميت معايير الاختيار "بالإضافية" لأنها تضاف إلى المعايير الرئيسية وتشكل معها كتلة معايير متى كانت هاته المعايير عملية وغير تمييزية أي مرتبطة بموضوع الصفقة، وللمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية للاستناد إليها عند تقييم العروض، وانتقاء العرض الأكثر ملائمة ضمن شروط معينة، ومن أمثلة المعايير التي تم إضافتها عمليا معيار "المقاولة الوطنية" و"المعيار الأحسن اجتماعيا"، والذي يتجسد في مدى قدرة المقاولة على إدماج اليد العاملة ومدى تطورها وتكوينها[98].

وفي هذا الشأن سمح المشرع الفرنسي للمصلحة المتعاقدة عند لجوؤها لأسلوب طلب العروض القائم على تعدد المعايير إدراج معايير إضافية، إذا ما توفرت فيها الشروط سالفة الذكر حتى لا يمكن اتخاذ هاته المعايير كذريعة لتجاوز النصوص القانونية ذات الصلة والمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، وغالبا ما تتعلق المعايير الإضافية أو التكميلية بالإمكانات العامة للمشروع العارض مثل الاحتياطات الأمنية في الورشة أو المصانع التي تستنفذ فيها الاداءات، ومدى قربها من مكان تنفيذ المشروع أو الاداءات، أو الطرق المالية التي يعتمد عليها في نمو هذا المشروع، أو وسائل الإدارة والتنظيم المتبع داخل المشاريع العارضة.

---

[97] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص95.

[98] بوصوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص2،ص10.

_ عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص96.

وبالتالي ومهما تعددت المعايير الإضافية وتنوعت حسب طبيعة الصفقة وأهميتها، فهي الأخرى يجب أن تتوفر على شروط تشكل ضوابط قانونية تحكمها[99].

ثانيا: الضوابط القانونية المتعلقة بالمعايير الإضافية

أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة وضع معايير إضافية تلجأ إليها عند تقييم العروض، وهذا بهدف اختيار أفضل العروض ومنح الصفقة لمستحقها، غير أن هاته المعايير يجب أن تتوفر على ضوابط قانونية هي نفسها الضوابط والشروط التي تحكم المعايير الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد[100] لا سيما تعلق بـ:

_ علم المتنافسين بالمعايير الإضافية: يجب أن تصل إلى علم جميع المرشحين المحتملين وذلك من خلال ذكرها في الإعلان المتعلق بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تذكر كبيان إلزامي في دفتر شروط الصفقة[101]، وأن تذكر في وثائق التي تعدها المصلحة المتعاقدة، مما يمكن جميع المرشحين من الاطلاع عليها.

_اتصال هاته المعايير بموضوع العقد: يجب أن تكون هاته المعايير على صلة وثيقة بمحل العقد ومتعلقة بشروط تنفيذه[102].

_ يجب أن تكون المعايير الإضافية مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة: تقتضي الشريعة هنا في إن معيار التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كمعيار تكميلي أو إضافي، أن يوافق القوانين واللوائح القانونية أن لا يخالفها.

وعلى كل حال فإن اعتراف المشرع للمصلحة المتعاقدة جملة من المعايير الرئيسية وحتى الإضافية، ينطوي على مواكبة التطورات الاقتصادية التي تشهدها الدولة، والتي تنعكس على صفقاتها العمومية مما جعله يزاوج بين معايير الاختيار القائمة على أساس المعيار المالي والتقني والفني، وعدم إبقائه على المعايير الكلاسيكية القائمة على معيار السعر فقط إلا في حالة التي يتلاءم معها.

---

[99] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص97.

[100] عمراني مصطفى، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[101] انظر المادة 78 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[102] Damien Guillou, critères, sous-critères et méthodes de notation: une distinction délicate, CP-ACCP, février 2013, مشار إليه عند عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص98.p40

ومع ذلك فإن معايير اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، تخضع لنظام تقييم من طرف المصلحة المتعاقدة التي عليها أن تتعامل مع هاته المعايير وفقا لمنهجية تحدد الأولوية المرغوبة لانتقاء العرض الأفضل من بين العديد من العروض[103].

[103] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص98.

الفصل الثاني

النظام القانوني لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

الفصل الثاني

النظام القانوني لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا

يعد إجراء طلب العروض أهم أسلوب والأكثر استخداما من طرف الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية، فهو يجسد أهم المبادئ الذي يحد من سلطة الإدارة في مرحلة الإبرام، فتلتزم هذه الأخيرة بإتباع معيارين، المعيار المالي والمعيار التقني، فتقوم المصلحة المتعاقدة من خلالهما باختيار العارض الذي يقدم أحسن عرض مالي وتقني.

يتميز أسلوب طلب العروض بمجموعة من الاجراءات، التي يترتب عليها اختيار العرض الذي يحقق الشروط المحددة من طرف الإدارة مسبقا، للإحاطة بهذا الأسلوب قسمنا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول:طرق وا إجراءات اختيار العرض الأفضل اقتصاديا بحسب إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: إجراءات اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

المبحث الأول

اختيار العرض الأفضل اقتصاديا بحسب طرق وا ٍجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعرف المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض، ينطبق هذا التعريف على إجراء طلب العروض، وليس على إجراء المناقصة، لأن هذه الأخيرة هي إجراء تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العرض الأقل سعرا، بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجب عرض من حيث جميع النواحي، وبناء على ما تقدم فإن أساليب إبرام الصفقة العمومية في الجزائر هي طلب العروض القاعدة العامة وا ٍجراء التراضي كاستثناء، وهو ما تداركه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجديد في نص المادة 39.

بموجب نص هذا المادة قسمنا المبحث إلى ثلاثة (03) مطالب:

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية.

المطلب الثاني: الإجراءات المكيفة.

المطلب الثالث: الإجراءات التفاوضية.

المطلب الأول

الإجراءات الشكلية

في هذا المطلب سنتطرق إلى توضيح هذه العروض ومحتوياتها من خلال الإسناد إلى المواد القانونية، والتي حرص المشرع إلى تفعيلها في الصفقات لإضفاء الشفافية والحياد، ولقد أشارت إليهم المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247بأنه "**يمكن لطلب العروض أن يكون و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

_ طلب العروض المفتوح.

_ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

_ طلب العروض المحدود،

_ المسابقة"[104].

فمن خلالها قسمنا المطلب إلى. طلب العروض المفتوح والمفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (الفرع الأول)، طلب العروض المحدود بناء على الاستشارة الانتقائية (الفرع الثاني)، المسابقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

طلب العروض المفتوح والمفتوح مع اشتراط قدراتدنيا

في ظل المرسوم الرئاسي رقم10-236 قبل التعديل، لم يشر ضمن المادة 28 التي تنص على أشكال المناقصة على اشتراط قدرات دنيا، ولكن بعد التعديل المرسوم (سنة 2015) غير مصطلح المناقصة بطلب العروض، مع إضافة شكل جديد ضمن الأشكال المذكورة في المادة 42 سالف الذكر هو طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، ومن خلال هذا سندرس طلب العروض المفتوح (أولا)، ثم طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا).

أولا: طلب العروض المفتوح:

عرفته المادة 43 من قانون الصفقات العمومية:(**طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا)**[105]، بسبب عدم المحدودية، بحيث يعتبر طلب العروض المفتوح الصيغة الأكثر تنافسية من الجملة المتاحة في نص المادة، فهو إجراء يوجه إلى كل المتنافسين

[104] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[105]أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

بدون حصر أو تخصص أو استثناء أي ما كان هذا التخصيص أو الاستثناء، بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط وبالتالي تقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء، وعلى أساس ذلك فإنه يضمن أوسع ما يمكن توفيره من المشاركة واحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعتها، وسهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة، فضلا عن ذلك فإن طلب العروض المفتوح يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، إذ يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا بصدده، كما أنه يضمن أكثر قدر ممكن من الشفافية، لاعتمادها على طابع الشكلية في كل الإجراءات.[106]

غير أن ما تضمنه هذه الصيغة من سعة مشاركة لا يؤدي بالضرورة إلى أكبر قدر من المنافسة، ذلك أنه عندما يكون طلب العروض مفتوحا فإن كثير من العروض يمكن أن تصل إلى المصلحة المتعاقدة، غير أن هذه العروض قد لا تكون كلها مطابقة أو تستجيب كلية لمتطلبات المشروع أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورة لإنجاز المشروع، ولذلك يعتبر من عيوب هذا الشكل هو وضع أمام المصلحة المتعاقدة عروض بعدد أكبر، مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يؤخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة على حصول منافسة أوسع، والتالي على عرض أحسن يخضع طلب العروض المفتوح أو المحدود بالمبادئ التالية:

_ دعوة إلى المنافسة دون اشتراطات.

_ فتح الأظرفة في جلسة علنية سواء الملف المالي أو الملف التقني.

_ فحص وتقييم العروض من طرف لجنة فتح وتقييم العروض.

_ ترتيب العروض من طرف لجنة فتح وتقييم العروض واقتراحها على المصلحة المتعاقدة[107].

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا:

ذكر في المادة 44 في قانون الصفقات العمومية:**(طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا هو إجراء يسمح فيه كل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة**

[106] النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص156-157.

[107] النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص156-157.

المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمشرحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد أهمية المشروع)[108]، إن كان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا شكلا من أشكال طلب العروض، إلا أن طلب العروض المفتوح، مع اشتراط قدرات الدنيا يختلف عن طلب العروض المفتوح في كون أن المنافسة بشأن الأول توجه فقط إلى فئة يجب أن تتوفر فيها شروطا محددة مسبقا، فلا يسمح بشأنه بتقديم تعهد إلا من قبل المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، بالنظر إلى ما يقتضيه المشروع من خصوصيات أوما تراه المصلحة المتعاقدة ضروريا، دون أن يعني ذلك توجيه طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا إلى فئة معروفة بذواتها وإنما فقط بصفتها، وبذلك لا يختلف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا عن طلب العروض المفتوح سواء في أن هذا الأخير موجه على العمومطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا وإن اتخذ طابع العلانية، إلا أنه موجه على الخصوص لفئة تتوفر فيها شروطا تراها المصلحة المتعاقدة ملائمة أو ضرورية لحسن انجاز المشروع دون أن يتعلق الأمر بالأشخاص معنيين أو معروفين مسبقا[109].

ومن مزايا طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أنه يضمن ورود عروض ممن تتوفر لديهم الشروط الدنيا المعلن عنها في الإعلان عن طلب العروض التصنيف فقط دون غيرهم، وبالتالي يقلل من عبء المقارنات التي تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إجرائها بحجم أكبر في حالة طلب العروض المفتوح، إذ في هذه الحالة، وحدها العروض الواردة من الأشخاص المعنيين يتم قبولهم، أما بقية العوض الواردة مما لا تتوفر فيهم شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا فيتم استبعادها منذ البدء، كما أن هذا النوع يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم، ويمنح إمكانية حصر المنافسة في المؤسسات الوطنية أو الخاضعة لقانون البلاد، ويميزها عن المؤسسات الأجنبية غير المقيمة، إن رغبت المصلحة المتعاقدة في ذلك.

---

[108] أنظر المادة44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[109] النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص158.

غير أن هذا الشكل من طلب العروض يتطلب معرفة دقيقة بالسوق، وبمواصفات الخدمة المطلوبة، ذلك أن التصنيف يعني التخصيص، والتخصيص يتطلب معرفة دقيقة بالحاجة من حيث طبيعتها وخصائصها ومدى توفر المنافسة بشأنها.

ويتميز طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا عن طلب عروض مسبوق بالانتقاء وطلب العروض على مرحلتين، لأن طلب العروض غير مسبوق بالانتقاء أو طلب العروض على مرحلتين يتمان على مرحلتين، مرحلة أولى وتتصف الدعوة للمشاركة لأنها عامة، وهي المرحلة التي تفرز عروضا منتقاة، يتم في مرحلة ثانية إجراء المنافسة بينها وتقييم عروضها باستخراج العرض الذي تختاره المصلحة المتعاقدة وفق دفتر الشروط المسطر لهذه الصيغة والصفقة المعنية بها[110].

الفرع الثاني

طلب العروض المحدود بناء على الاستشارة الانتقائية

هو شكل من أشكال طلب العروض، طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت على أن: "**طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية،يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد**"[111].

إن طلب العروض المحدود عبارة عن إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهدا إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة مسبقا، وهو عكس طلب العروض المفتوح، أما بالنسبة للاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك، بعد انتقاء أولي للتنافس[112].

وما يلاحظ أن طلب العروض المحدود في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كان يسمى بأسلوب الاستشارة الانتقائية طبقا للمادة 26 منه والتي تنص على أن: "**الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي**"، حيث تكفل هذه الطريقة للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة للاتصال بالمتعاملين

---

[110] المرجع نفسه، ص159-160.

[111] أنظر المادة 45من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[112] حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، مداخلو مقدمة ضمن فعالية ملتقى الوطني السادس، كلية الحقوق المدية، الموسوم بعنوان: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، ص08.

الاقتصاديين، لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط والمبادئ التي يقرها المشرع خصوصا ما تعلق بالمعلومات الخاصة بهؤلاء المتعاملين، الأمر الذي يقضي نوعا من الشكلية في انتقاء المتعاملين المتعاقدين[113].

فاللجوء إلى الاستشارة الانتقائية يجري ويتم على أساس:

_ مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

_ برنامج وظيفي استثناء إذا لم تكن الإدارة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

ويفهم مما سبق أن إجراء طلب العروض المحدود يتم على مرحلتين، مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين(أولا)، مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد (استشارة الانتقائية) (ثانيا)[114].

أولا:مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين:

تضع المصلحة المتعاقدة المرشحون في هذه المرحلة في تنافس مفتوح،و هذا بعد إعلانها عن دعوة لانتقاء الأولي الذي نصت على التزاماته المادة 61 من المرسوم رقم 15-247،وتطلب من المرشحون تقديم عروضهم وبما أنها مرحلة أولية فلا تقوم بأي مسؤولية من جانبها في هذه المرحلة، حيث تضع الجهةالإدار ية وذلك بتوجيه رسالة استشارية للمرشحين الذين تختارهم لتقديم عروضهم المختصة نظاما للانتقاء المسبق التقنية الأولية دون المالية و التي يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المطروحة أمامها تقييمها[115]،و عند الضرورةولتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين تنظم المصلحة المتعاقدة اجتماعاتبحضور أعضاء و التي تتوسع عند الاقتضاء إلى حضور خبراء معينين لهذا الغرض للاستفادةمن معلوماتهم، وفي حالة العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفضيلاتبشأن عروضهم، و هذه الأجوبة المكتوبة التوضيحية تشكل

---

[113]شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي التخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2018-2019، ص21.

[114] بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، سنة 2014-2015، ص 23.

[115] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة 2008-2009، ص16.

إضافة لمحاضر الاجتماعات جزء لا يتجزأ من عروضهم التي تختص بالسرية التامة، و على أثر هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين التي لا تراها مناسبة،و التي لا تتفق مع المقاييس المنصوص علها في دفتر الشروط و الخاصة بالمواصفات التقية أو النجاعة المتعين بلوغها أو المتطلبات الوظيفية[116]، وفي المقابل فإن اللجنة تحتفظ بعروض المرشحين الجيدة التي يمكنهم من التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة والمعقدة و هذا ما أشارت إليه المادة 45 من المرسوم رقم 15-247.

ثانيا:الاستشارة الانتقائية:

في هذه المرحلة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق تؤهلهم وقبولهم في ظل الانتقاء الأولي[117]، حيث أن التنافس في هذه المرحلة يكون محصورا بين أحسن العارضين الفائزين في المرحلة الأولى (الانتقاء الأولي)،و هذا ما أكدته المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أن المرشحين الذين أعلن عن مطابقة عروضهم التقنية الأولية هم المدعوون فقط لتقديم عرض تقني نهائي أو عرض مالي أساسه دفتر الشروط، و على أثر تقديم الوثائق المطلوبة أثناء المرحلة الأولى يختار أحسنهم عن طريق فتح عروضهم وتقييمها، كما نصت المادة 45 في الفقرة 07 من ذات المرسوم على إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين،و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها هذه الأخيرة على أساس انتقاء أولي، وتجدد هذه القائمة كل 3 سنوات. وهذا من أجل إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري[118]، ويجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاءالأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، وتحدد قائمة المشاريع موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

---

[116] انظر المادة 46من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[117] عائشة خلدون، المرجع السابق، ص245.

[118] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة 2014-2015، ص96.

ومن خلال أسلوب طلب العروض نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، و أعطى حيز قانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها، إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي، إضافة إلى ذلك أنه حدد المجال المغلق للاستشارة من خلال تبيانه لعدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين، و هذا على عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث حدد العدد الأدنى للمرشحين (03) مرشحين[119]،ورغم الإيجابيات التي يمتاز بها أسلوب طلب العروض المحدود لا سيما أنه يتيح للإدارة حسن اختيار المتعامل المتعاقد، و حصر مجالات إعماله على العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، إلا أنه ما يعاب عليه هو حرمان بعض المرشحين من المشاركة في عملية المنافسة، مما يؤدي إلى تقييد الدعوة للمنافسة وخلق نوع من الاحتكار لبعض المتقدمين[120]، حيث قد يوجد بعض الأشخاص يمتلكون القدرة والكفاءة ولكن غير معروفين وغير موجودين في القائمة المفتوحة عليها في المادة45 الفقرة 07من المرسوم الرئاسي15-247، ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء طلب العروض المحدود تخص الدراسات و العمليات المعقدة ذات الأهمية البالغة[121].

الفرع الثالث

المسابقة

المسابقة هي عبارة عن إجراء يضع رجال الفن في المنافسة، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، لقد نصت عليها المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: **(المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب**

---

[119] زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، مداخلة ألقيت في إطار علوم الدراسة حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في 17 ديسمبر 2015، ص7.

_ شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص23.

[120] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص19.

[121] شيبوب، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص23.

المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة)[122]، أعتمد النص في تعرفيه للمسابقة على ثلاثة أركان:

أولا:الأشخاص المعنيين بالمسابقة:

وحصرهم في رجال الفن، وبالتالي فإن المسابقة بهذا المفهوم تستدعيها أسباب فنية أو جمالية، فهل يستبعد هذا التعريف المواضيع الأخرى التي ليس لها بالضرورة طابع جمالي أو فني، بقدر ما تقتضي تفعيل الفكر للبحث عن الحلول الأكثر ملائمة للمجتمع،كذلك المتعلقة بالدر اسات الاجتماعية أو الفكرية أوالمالية التي تتطلب اختصاصا أو مجموعة اختصاصات معينة لدى المتنافسين، أو تلك التي تهدف إنتاج برمجيات وبرامج في مختلف الميادين مثل البرامج التعليمية أو التثقيفية أو التكوينية متعددة الوسائط، ولذلك فإن حصر المسابقة في رجال الفن رغم سعة ما يمكن أن يفهم بكلمة رجال الفن، هو حصر للإجراء هذا في مجالات لا تغطي كافة المواضيع التي قد تحتاج لمنافسة وفق هذا الإجراء[123].

ثانيا: موضوع المسابقة:

هو ربط النص بموضوع المسابقة بإنجاز مخطط أو مشروع مصمم، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، ويظهر من تحرير الفقرة أن المسابقة لا يمكن أن تتم إلا بشأن انجاز مخطط أو مشروع مصمم لغاية انجاز عمليتهما بصيغة أخرى، مما يوحي أنه لا يمكن أن يتم بعنوان نفس المسابقة إجراء التصاميم والتنفيذ في آن واحد، أو بعبارة أخرى لا يمكن أن يتم بعنوان المسابقة إجراء التصاميم وتنفيذها.

ثالثا: الإجراء الخاص بالمسابقة

والذي يقتضي رأي لجنة تحكيم، وبرنامج يعده صاحب المشروع تتم على أساسه المنافسة، وعلى العموم يتم الإعلان عن المسابقة بنفس إجراءات طلب العروض، ويقع على الراغبين في المشاركة توجيه طلب للمشاركة، إذ أن المشاركة في المسابقة لا تعتبر مقبولة غلا من اللذين تم قبول طلبهم مسبقا، كما يخضع الإجراء إلى تحديد الحاجات وتبيان كيفية تقييم المقترحات

[122]أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[123]النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص169.

ومنهجية انتقائه، ويتكفل بتحديد هذه الجوانب برنامج المسابقة، الذي يعرض مسبقا على لجنة الصفقات المختصة.[124]

المطلب الثاني

الإجراءات المكيفة

تعد الاجراءات المكيفة من أهم المصطلحات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تناولها بالتنظيم في المواد من 13 إلى 22، وتتميز هذه الاجراءات بارتباطها بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر، الشيء الذي جعلها تكتسي أهمية بالغة تبرز في مستويين، يتمثل المستوى الأول في ارتباط هذا الموضوع بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، والمنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتمثلة في الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، هذا على اعتبار أن الاجراءات المكيفة تشكل استثناء على هذه المبادئ، لاسيما فيما تعلق بمبدأ المنافسة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وبذلك تبرز أهمية تحديد وحصر هذا الموضوع حتى لا يخرج عن إطاره الاستثناء إلى إطار أوسع.

المستوى الثاني الذي يبرز أهمية موضوع الاجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية هو الطابع التقني الذي تتميز به المواد المنظمة لهذا الموضوع ، وهو ما يتطلب إعطاء شروحا وتفسيرات لأهم أحكامه[125] وهي الغاية التي يسعى إليها هذا المطلب.

ومن خلال هذا قسمنا المطلب إلى،خضوع الاجراءات المكيفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول)، إعداد الاجراءات المكيفة من طرف الإدارة (الفرع الثاني)، ونطاق تطبيق الاجراءات المكيفة على الصفقات العمومية (الفرع الثالث)،

الفرع الأول

خضوع الاجراءات المكيفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية

[124] النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق،ص169-170.

[125] خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد04، العدد 07، سنة 30 جوان 2019، ص13.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247ينص صراحة إلى احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية فيما يخص صفقات الإجراءات المكيفة، كباقي التشريعات الأخرى في هذا المجال، إلى خضوع صفقات الاجراءات المكيفة للمبادئ المذكورة ضمن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تتضمن نجاعة الطلبات العمومية، وحسن استعمال المال العام، ولقد قسمنا هذا الفرع إلى مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (أولا)، ومبدأ المساواة بين المترشحين (ثانيا)، ثم الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة في مجال صفقات الاجراءات المكيفة (ثالثا).

أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

مقتضى هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين، ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط.

ولا يتحقق مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية في صفقات الاجراءات المكيفة إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض، سواء من حيث كيفيات إبرام الصفقات أو من حيث إجراءات إبرامها[126].

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة، وهو بذلك التزام بامتناع المصلحة المتعاقدة عن أي فعل قد يؤدي إلى تمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة الطلبات التي تم طرحها، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا:

_ شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية.

_ معايير إرساء الصفقة كآليات لتقييم العروض.

[126] صالح زمال، المرجع السابق، ص16.

تضمنت المادة 78 المعايير الموضوعية التي على أساسها يتم اختيار أفضل العروض، كما تؤكد المادة 79 على إلزامية اختيار المعايير بما يتلاءم مع طبيعة المشروع وعدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لهذه الطلبات[127].

ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة في مجال عقود الاجراءات المكيفة

تتضمن الأحكام الخاصة بالإجراءات المكيفة بعض الإعفاءات من تطبيق المبادئ العامة للطلبات العمومي، وقد تجد هذه التبريرات سندها القانوني في طبيعة الطلب، والتي نوجزها فيما يلي:

_ المادة 17 تعتبر الطلبات المتعلقة بالأشغال والتي لا تتطلب شهادات تصنيف وتأهيل طلبات محجوزة لفائدة الحرفيين، كما هم معرفون ضمن الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

_ يمكن أن يكون مشمولا بحالة الاستعجال أو انفراد متعامل متعاقد واحد فقط بالطريقة التكنولوجية التي يتطلبها انجاز الخدمات موضوع الطب، لذا تشير المادة 15 أن الصفقات التي تتوفر فيها أحد الحالات المذكورة ضمن المادة 49 والمتعلقة بحالات اللجوء إلى التراضي البسيط، تعفى من إبرامها عن طريق اللجوء على الاستشارة.

_ كما أن المادة 21تشير إلى رفع الطابع الوجوبي للاستشار ة إذا ما تعلق الأمر بالطلبات التي تقل مبلغها عن الحدود المالية:

_ 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال واللوازم.

_ 500.00 دج فيما يخص طلبات الدراسات والخدمات.

إلا أن المشرع لم يعفها من إلزامية اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل المزايا الاقتصادية، على أن لا يتم اللجوء إلى نفس المتعامل المتعاقد بمناسبة طلب آخر إلا في الحالات الاستثنائية المبررة[128].

[127] المرجع نفسه، ص17.

[128] صالح زمال، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثاني

إعداد الاجراءات المكيفة من طرف الإدارة

نص منشور وزير المالية رقم 03 المؤرخ في 22-11-2015 على أنه يتعين على كل مصلحة متعاقدة الأخذ بالتدابير من بينها إعداد الإجراءات الداخلية، لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247[129]، وفي هذا الفرع سندرس تكييف الإجراءات الداخلية تبعا للإجراءات الشكلية والمقسمة إلى تشكيل لجنة فتح وانتقاء العروض في إطار الإجراءات المكيفة (أولا)، تحديد طريقة الإشهار الملائم لإثارة المنافسة (ثانيا)، تحديد حالات إعلان عدم الجدوى للمنافسة (ثالثا)، تحديد شروط التأهيل للمترشحين (رابعا)، مسك بطاقية للمتعاملين الاقتصاديين (خامسا).

أولا: تشكيل لجنة فتح وانتقاء العروض في إطار الإجراءات المكيفة:

تقوم المصلحة المتعاقدة بتنصيب لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض المبرمة وفق الاجراءات المكيفة، وتتشكل من أعضاء مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح سجل المتعاملين الاقتصاديين يقسم حسب طبيعة كل طلب أشغال، لوازم، خدمات ودراسات، يكون مرقما ومؤشرا، ويمكن تحينه بإضافة متعاملين جدد في إطار عروض الخدمات الواردة في المصلحة المتعاقدة.

كما يتم فتح سجل على مستوى المصلحة المتعاقدة يرقم ويؤشر من طرف الآمر بالصرف، يحتوي جداول تقسم أي خانات تم رقم الاستشارة، موضوعها، المتعاملين الذين تم إشارتهم، المتعهدين المشاركين ونتيجة الإجراء ترسل المصلحة المتعاقدة كتابيا، وفر الشروع في الإجراءات نسخة من الوثائق المتعلقة بالاستشارة إلى رئيس فتح الأظرفة وانتقاء العروض، لمباشرة فتح تقييم العروض، يوم إيداعها والمحددة سلفا في رسائل الاستشارة بآخر يوم من مدة تحديد العروض.

[129] بوكردید عبد القادر، ضويفي حمزة، سريدى أحمد، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقا الطلب العمومي، المجلد العاشر، العدد 4ديسمبر 2019، ص87.

وعند تشكيل هذه اللجنة يتم مراعاة تنافي العضوية في المجالس المنتخبة مع العضوية في لجنة فتح وتقييم العروض[130].

ثانيا: تحديد طريقة الإشهار الملائم لإثارة المنافسة:

تخضع الصفقات العمومية لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوى المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون، إذا فالصفقات العمومية تبتدئ بالدعوة العمومية لطلب العروض عن طريق المنافسة من خلال الإشهار[131]، كما أضافت المادة 14 من المرسوم الساري المفعول إجراء آخر، هو وجوب حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[132]، بعد إشهار ملائم باستعمال كل الوسائل، كالموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة واللجوء إلى بطاقية الموردين المحتملين، والذين تعاملت معهم المصلحة المتعاقدة من قبل والذين قدموا عرض خدمة، النشر والإلصاق في الأماكن العمومية الخاصة للإدارات العمومية...الخ، مع مراعاة أحكام المادة 219 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المذكور سابقا[133].

كما يمكن أن يكون الإشهار محليا فقط بغض منح فرصة أكبر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الظفر بالطلبات المطروحة ضمن الاستشارة[134].

ثالثا: تحديد حالات إعلان عدم الجدوى للمنافسة:

بينت الفقرة من المادة 14 سابقة الذكر في تنظيم الساري المفعول حالات عدم الجدوى للاستشارة، والتي أحالت بدورها بالفقرة 07 من المادة 52 من المرسوم سالف الذكر، وهي حالة عدم استلام أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة[135].

---

[130] بوكرديد عبد القادر، ضويفي حمزة، سريدى أحمد، المرجع السابق، ص88-89.

[131] المرجع نفسه، ص89.

[132] خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص15.

[133] بوكرديد عبد القادر، ضويفي حمزة، سريدى أحمد، المرجع السابق، ص89.

[134] صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 03، العدد 02، سنة 2018، ص19.

[135] خضري حمزة، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص16.

ويقصد بعد جدوى الإجراء عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، أنه إذا تبين بعد فتح العروض عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية أحسن عرض، تعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى الإجراء، ويتم ذلك بالرجوع إلى مرجع الأسعار وليس إلى التقدير الإداري.

رابعا: تحديد شروط التأهيل للمترشحين:

لمعرفة تأهيل المتعامل المتعاقد يتم اللجوء لمختلف الشهادات والوثائق والمحررات التي تشهد على قدراته الفنية والتقنية والمهنية، فقد نصت المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة التأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية، كما يمكن لها أن تؤخذ في الحسبان أيضا القدرات ومؤهلات المناول المقدم في العرض وحداثة المؤسسة العارضة[136].

خامسا: مسك بطاقية للمتعاملين الاقتصاديين:

تقوم المصالح المتعاقدة بإعداد بطاقيات لإحصاء المتعاملين الاقتصاديين المحتملين الذين تعاملت معهم من قبل، من استشارتهم لتقديم عروض عند الطلب العمومي وعند اقتضاء الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، بصفة مؤقتة أو نهائية كما يكون تلقائيا أو مؤقتا.

وتخصص بطاقية المصلحة المتعاقدة لتسجيل المعلومات المتعلقة بجميع المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين المحتملين.

تسمح للمعلومات المسجلة في بطاقية المصلحة المتعاقدة، فيما يخص كل متعامل اقتصادي تم إحصاءه، بتعريفه وبتقدير موضوعي لمراجعه المهنية وقدراته وبصفة عامة لتأهيله.

كما تكتسي المعلومات المذكورة أعلاه طابعا عاما وتقنيا وتجاريا وماليا، ولها أيضا صلة بنوعية وطبيعة العلاقات التجارية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي[137].

الفرع الثالث

نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة على الصفقات العمومية

باستقراء أحكام الباب الأول من المرسوم 2015 والواردة ضمن القسم الثاني المتعلقة بالإجراءات الخاصة، يستوقفان معياران أساسيين لتحديد نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة في

[136] بوكردید عبد القادر، ضويفي حمزة، سريدى أحمد، المرجع السابق، ص90.

[137] المرجع نفسه، ص91.

مجال إبرام الصفقات العمومية، يتعلق المعيار الأول بالمبلغ التقديري لحاجت المصلحة المتعاقدة (أولا)، أما المعيار الثاني هو معيار موضوع الصفقة الخاضعة للإبرام وفق الاجراءات المكيفة (ثانيا).

أولا: نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة حسب المعيار المالي للصفقة:

يعتبر المعيار المالي أحد أهم المعايير التي تحدد مجال تطبيق أحكام مرسوم الصفقات العمومية، وفقا لإجراءات الشكلية خاضعة للرقابة السابقة واللاحقة لمختلف لجان الصفقات، وذلك للاعتبارات المتعلقة بالحفاظ على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية، ويميز المشرع وفق هذا المعيار بين نمطين من الصفقات، النمط الأول الصفقات الخاضعة للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، أما النمط الثاني فهو الصفقات التي لا تخضع وجويا للأحكام المطبقة للصفقات العمومية بموجب القواعد القانونية للباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[138].

1_ الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري على الحدود المالية طبقا للمادة 13:

تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "**كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب**"[139].

أ_ صفقات الأشغال واللوازم:

لا تكون صفقات الأشغال واللوازم خاضعة للإجراءات الشكلية إذا ما كان المبلغ التقديري للحاجات 12.000.000د دج، حدد المشرع الجزائري موضوع صفقات الأشغال واللوازم ضمن أحكام المادة 29 من مرسوم 2015. إذ تعد الصفقة صفقة أشغال إذا كانت تهدف إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، والتي تستهدف وظيفة اقتصادية أو تقنية، كما تشمل أيضا كل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم كلي أو جزئي لمنشأة.

[138] صالح زمال. المرجع السابق، ص12.

[139] انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أما صفقة اللوازم فتشير الفقرة 06 من المادة 29 "**تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو يبع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد**"،وتشتمل كذلك على تجهيز منشآت كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.

ب_ صفقات الخدمات والدراسات:

يضع المشرع مبلغا ماليا تقديريا أكثر من 6.000.000 دج من أجل إخضاع هذه الصفقات للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، وما يساوي أو يقل عن هذه الحدود فهو خاضع للإجراءات المكيفة، تطبيقا لأحكام القسم الفرعي الثاني من مرسوم 2015، ويحدد المشرع صفقتي الخدمات والدراسات ضمن أحكام المادة 29.

فصفقة الدراسات تتضمن وفق نص الفقرتين 11 و12 إنجاز خدمات فكرية لاسيما ما يتعلق بمهام المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، وكذا الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع ومنها: الدراسات الأولية أو التشخيص والرسم المبدئي، دراسات المشروع تنظيم وتنسيق الورشة واستلام الأشغال.

كما يمكن أن يكون موضع صفقات الدراسات عقد استشارة فنية، وتعرف على أنها لإقرار وظيفة شاملة بمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة وانجاز المباني، مهما تكن طبيعتها ووجهتها باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل "وعلى هذا الأساس، فمحل الصفقة هو استشارة فنية، وبالتالي أطلقت عليها عنوان صفقة الاستشارة الفنية"[140].

في حين لم يقدم المشرع تعريفا لصفقة الخدمات واكتفى بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 29 "**تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد إلى إنجاز خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات**"[141].

2_ الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري على الحدود المالية طبقا للمادة 21:

[140] صالح زمال، المرجع السابق، ص13-14.

[141] انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

برغم إعفاء المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، إذا ما لم يجاوز المبلغ التقديري الحدود المقررة ضمن أحكام المادة 13، إلا أن هذه الأخيرة _المصلحة المتعاقدة_ ملزمة بإعداد إجراءات داخلية تتجسد في طرح استشارة كتابية لانتقاء أفضل عرض وفق معايير موضوعة، إلا أن المادة 21 تضع حدودا مالية دنيا لإلزامية خضوع المصلحة المتعاقدة للإجراءات الداخلية المتعلقة بالاستشارة، وتكون بموجبها معفاة من إجراء الاستشارة ولها، وذلك إذا ما كان مجموع الطلبات أقل من:

_ 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال واللوازم.

_ 500.00 دج فيما يخص طلبات الدراسات والخدمات.

إلا أن هذا الإعفاء مقترن باختيار عرض اقتصادي لضمان نجاعة النفقة العمومية.

ثانيا: نطاق تطبيق الاجراءات حسب المعيار الموضوعي للصفقة:

تبنى المشرع الجزائري ضمن أحكام مرسوم 2015 توجهات المشرع الفرنسي في مجال الصفقات المبرمة بموجب الاجراءات المكيفة، لاسيما تلك المتعلقة بنطاق تطبيق هذه الأخيرة بما يتعلق بالصفقات المستثناة من الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية بحكم طبيعة موضوعها، ومخالفا التشريع التونسي الذي يكتفي فقط بمحدودية الاجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي فقط، ورغم أن المشرع نص على إبرام الصفقات العمومية بموجب الاجراءات المكيفة ضمن أحكام المادة 24 صراحة، إلا أن الأحكام المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار الوارد ضمن أحكام المادة 23، وكذا الاجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والاتصالات المنظمة بموجب أحكام المادة 25 تبرم بصفة ضمنية وفق إجراءات مكيفة حددها المشرع[142].

1_ نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة طبقا للمادة 24:

تنص المادة 24 من مرسوم 2015 على أنه " **يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء على الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بخدمات النقل والفندقة و الإطعام والخدمات القانونية/ مهما كانت مبالغها**"[143]، إذا فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى ولو تجاوز مبلغها المبالغ التقديرية المذكورة ضمن أحكام المادة 13 من المرسوم السالف الذكر.

[142] صالح زمال، المرجع السابق، ص14.

[143] انظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2_ الاجراءات المكيفة ضمن صفقات الخدمات طبقا للمادة 25:

برغم تجاوز الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة بالماء والكهرباء والهاتف والإنترنيت حدود العتبة المالية، إلا أن هذا النمط من الصفقات لا يخضع للإجراءات الشكلية وفق مرسوم الصفقات العمومية، لذا هي تخضع للإجراءات المكيفة التي حددها المشرع صراحة ضمن أحكام المادة 25 في فقرتها 02، إذا لم يترك حرية للمصلحة المتعاقدة في إعداد إجراءات إبرامها، وأحال هذه الأخير على أحكام المادة 34 والتي تتعلق بصفقة الطلبات، والتي لا يمكن فيها تحديد الخدمات ونمط تنفيذها بدقة ومسبقا وتحدد الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/أو الخدمات التي موضوع الصفقة، وتتعلق عموما باقتناء لوازم أو تقديم خدمات ذات النمط العادي أو التكراري.

تحدد صفقة الطلبات إما السعر و إما آلياته وا إما كيفيات تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة وفقا لأحكام المادة 69 من مرسوم 2015، ويشرع في تنفيذها بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم.ويشترط المشرع أن تكون مدة طلب الصفقات بسنة واحدة قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز خمس(05) سنوات ويجب فيها تحديد كمية و/أو قيمة. وبذلك يعتبر إجراء الطلب إجراء مكيفا في حالة الصفقات موضوع الخدمات الواردة ضمن المادة 25.

3_ الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب التدخل السريع لاتخاذ قرار إبرامها:

نظرا للتقلب السريع في أسعارها، وكذا القواعد التجارية المطبقة عليها، وبالتالي لا تكون متكيفة معالإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، يخضعها المشرع لإجراءات مبسطة نصت عليها الفقرة 02 من المادة 25 سالفة الذكر، إذ يقوم الوزير المعني بمناسبة كل صفقة استيراد بتأسيس لجنة خاصة على رأس كل مصلحة متعاقدة، تكلف بإجراء مفاوضات لاختيار المتعامل المتعاقد، ويقترن هذا الإجراء بتحرير صفقة تسوية خلال (03) أشهر من بدأ التنفيذ مع عرض دفتر شروط الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، والتي تتمثل في أحد لجان الصفقات كل حسب اختصاصها تطبيقا لأحكام المادة 163 وما يليها والمتعلقة بالرقابة الخارجية على الصفقات[144].

[144] صالح زمال، المرجع السابق، ص15-16.

المطلب الثالث

الإجراءات التفاوضية

عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 بأن: "**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل الملائمة**".

وعليه سوف نتطرف من هذا المطلب إلى التراضي البسيط (الفرع الأول)، ثم التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقة بطريق التراضي، بما يعني أنه كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان أو أي إجراء آخر استغرقه وقتا طويلا، دون إهمال تقييدها بالحالات المنصوص عليها قانونا[145].

ولقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط وهي كالآتي:

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

2_في حالة الاستعجال المُلِح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

---

[145] إغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق شعبة لقانون العام/ تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-، سنة 2012-2013، ص24.

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

4_عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، 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 ملايير دينار (10.000.000.000دج)وا لى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

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

6-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقّا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة آل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[146].

الفرع الثاني

التراضي بعد الاستشارة

يعتبر أسلوب التراضي بعد الاستشارة شكل آخر من أشكال التراضي المنصوص عليه في المادة 41 من المرسوم رقم15-247 والتي تنص "...**أو شكل تراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة**"[147].و هو الشكل التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في

[146]أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[147] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

حالة فشل الدعوى إلى التنافس، في حين أن التراضي البسيط يمثل الخيار المباشر للمصلحة المتعاقدة والذي يكون مبني على التفاوض دون الدعو ى.للمنافسة وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة وهذا ما سيتم التطرق إليه،تعر يف التراضي بعد الاستشارة(أولا)،و حالات اللجوء إلي التراضي بعد الاستشارة (ثانيا).

أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة:

يعرف التراضي بعد الاستشارة على أنه ذلك الإجراء الذي من خلاله يمكن أن تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة المخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى، وتتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر الإعلان و يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة.

و يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

_طبيعة المشروع وموضوعه.

_طر يقة منح الصفقة.

_الشروط المطلوب توافرها في المتعاملين.

_مدة إيداع العروض.

كما قد يتم الأمر عن طر يق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكنهم من دفتر الشروط لاختيار أحسن عرض.

أما الأهداف التي تحققها الاستشارةعن طر يق التراضي، أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجار ية و المالية لأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم و ذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية و القطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة[148].

[148] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص 46-47.

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

ولقد حددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي بعد الاستشارة ،إذا تحقق واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة فيما يلي:

1_ حالة إعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

هذه الحالة نصت عليها المادة 40 الفقرة 02 من المرسوم رقم 15-247 و التي تنص على أنه: "**يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات**"[149].

أ_ حالة تحقق عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

ويفهم من ذلك أن المصلحة المتعاقدة تلجأ كأصل عام إلى إجراء طلب العروض، واتبعت في ذلك إجراءاته غير أنها لم تتلقى أي عرض من قبل العارضين أو لم يتم تأهيل تقني لأي عرض بعد عملية تقييم العروض.

غير أن المشرع استثنى في مرسوم رقم 15-247 حالة استلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد، وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد ضمن حالات تحقق عدم جدوى المنافسة، وذلك خلافا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي أدرج كلا الحالتين كشكل من أشكال عدم الجدوى التي تتطلب إجراء منافسة للمرة الثانية[150].

ب_ حالة عدم مطابقة عروض لدفتر الشروط

وفي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تخرج عن الأصل ألا وهو طلب العروض إلى الاستثناء وهو التراضي، ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة،و على الإدارة استعمال نفس دفتر الشروط وهذا من أجل تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وا إحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما أوردت حالة أخرى وهي عدم ضمان تمويلالحاجات بصر يح العبارة في المادة 40 من مرسوم رقم15- 247[151].

---

[149] أنظر المادة 40 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[150] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص 48-49.

[151]شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص49.

2_ صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية:

نظرا لخصوصية التي قدتتمتع بها بعض الصفقات دراسات و اللوازم و الخدمات، فإنها تضع المصلحة المتعاقدة أمام ضرورة لجؤها إلى التراضي بعد الاستشارةو هذا ما نص عليه المشرع في الفقرة 02 من المادة 51من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أ_ حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة:

من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 51 الفقرة 2 منهو التي جاء فيها: "**في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات**"[152]و عليه لقد حدد المشرع من خلال نص هذه المادة المذكورة خصوصية هذه الصفقات وما يلاحظ أن هذه الحالة وردت بشكل عام ومطلق، فبلجوء الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارةتكون ملزمة بالتبرير أي يقع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن إجراء طلب العروضوا إبراز خصوصية صفقة دراسات و اللوازم و الخدمات[153]، كما نشير إلى أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراساتو اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات فلا تطبق على غيرها، كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان الفقرة 02من المادة 51 أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية و السلطة التقديرية، غير أن المرسوم الجديد قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني و الوزير المالية، والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم، و هذا من لا شك فيه أنه من جانب المقنن، يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هو أسلوب طلب العروض و الاستثناء هو أسلوب التراضي.

و عليه فإن المشرع حدد معايير خصوصية هذه الصفقات إما بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة فيه أو بالطابع السري للخدمات، ويتم تحديد قائمة الدراسات و اللوازمو الخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو

[152]أنظر المادة 51 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[153]شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص49

الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة[154].

ب_ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة لمؤسسات وطنية سيادية في الدولة:

لقد وردت هذه الحالة في المادة 51 الفقرة 02 من المرسوم رقم 15 -247، نظرا لارتباطها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن والدفاع الوطني، فإنها لا يمكن أن تبرم صفقة عن طريق طلب العروض والقائم على أساس المنافسة، وكان مقصودا من المشرع اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة وذلك لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية، و هذا النوع من الصفقات يغلب عليه الطابع السري كاستثناء عن القاعدة العامة، ولكنه لاتصاله بالقطاع السيادي فوجب الأمر الطابع السري الذي يتنافى مع عملية النشر المعروفة في طلب العروض.

وما نستنتجه أن هذه الحالة تتعلق فقط بعقد الأشغال العامة دون سواها، و هو العقود التي تتحمل عنصر الزمن، و التي تفرض الطابع السري نظرا لتعلقها و اتصالها بالقطاع السياسي فهنا يتوجب اتخاذ شكل و أسلوب التراضي بعد الاستشارة[155].

3_ العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات:

يلاحظ أن المشرع قد وسع في اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وذلك بإضافة هذه الحالة التي تم ذكرها في الفقرة 05 من المادة 51 من المرسوم رقم 15-247 و التي جاء فيها: "**تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة: في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في حالة الأخرى، تحدد كيف يتتطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**"[156] وتكون حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية، أو في حالة تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو

---

[154] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص50.

[155] المرجع نفسه، ص50-51.

[156] أنظر المادة 51 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك، أي يمكن أن تكون هذه الحالة لتخليص الدولة من ديونها و ذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية، وتجسيدا لذلك تم اتفاق بين الجزائر وا إيطاليا وتمت المصادقة على هذا الاتفاق عبر المرسوم والموقع في الجزائر المؤرخ في 11 ديسمبر 2011 يتضمن كيف يا تتجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنموية بتاريخ 12جويلية سنة2011 بالجريدة الصادرة في 11/14 /2011 عدد 68[157].

4_ حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة:

لقد تم استحداث هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في الفقرة الرابعة من المادة 51 وذلك خلافا للمرسوم رقم 10-236 الذي لم ينص عليها، وتعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم و أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض وذلك تطبيقا للقاعدة العامة، حدث تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي وتم توقيع من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء عملية الإشهار الجديدة وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وا إعلان النتيجة والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات لذا بالنظر إلى هذه الدعاوى الموضوعية خص المشرع المصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا،فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا[158].

المبحث الثاني

إجراءات اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

بعد معرفة طرق وا إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يأتي الآن إجراءات اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، والتي تتمثل في الإعلان عن الصفقة وفقا لإجراءات المنصوص عليها قانونا (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك يتم تحضير العروض (المطلب الثاني)، لنأتي بعد هذا إلى تقييم العروض وفتح الأظرفة (المطلب الثالث).

[157] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص51.

[158] شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، المرجع السابق، ص52.

المطلب الأول

إشهار الصفقة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإشهار في كل صفقة وذلك حتى تبين وتأكد احترامها لمبدأ الشفافية، وبالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عنها قانونا للإعلان عن الصفقة، غير أن تطبيق الإجراءات للإشهار وحده لا يفي بالغرض لترقى المصلحة المتعاقدة لبلوغ مبدأ الشفافيةوا إنما يستوجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعا أيضا، أي يتم الإعلان عن الصفقة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا بالإضافة إلى التزام الإدارة بأن يكون مضمون الإشهار وفقا لما نص عليه القانون، وتجميع جميع البيانات المتعلقة بالصفقة لاستظهار حتى تصبح هذه الأخيرة واضحة لجميع المتنافسين على الصفقة ومن خلال هذا سنتطرق إلى محتوى الإشهار وأهدافه (الفرع الأول)، وسائل الإشهار عن الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محتوى الإشهار وأهدافه

يقصد بالإشهارهو إيصال المعلومة إلى جميع الراغبين بالتعاقد وا إبلاغهم على كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، إضافة إلى مكان وزمان إجراء الصفقة[159]. من خلال محتوى الإشهار (أولا)، والهدف منه (ثانيا).

أولا: محتوى إشهار الصفقة:

لقد أوجب المشرع الجزائري القيام بالإشهار إلى ما رغبت الإدارة في التعاقد هذا طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247بأن: "**يكون اللجوء إلى الإشهار الصدفي إلزاميا في الحالات التالية:**

_طلب العروض المفتوح.

_ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.

_ طلب العروض المحدود.

_ المسابقة.

[159]أوسالم ياسين، ابالیدن فارس، المرجع السابق، ص10.

_ التراضي بعد الاستشارة الاقتضاء"[160].

وحسب المادة 62من المرسوم الرئاسي ر قم 15-247 فأنه: "**يجب يحتوي الإعلان عن طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:**

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها و رقم تعريفها الجبائي.

-كيفية طلب العروض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

- مدة صلاحية العروض.

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة"لا يفتح إلا من طرف لجنة فنح الأظرفة و تقييم العروض"ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[161].

إن غرض المشرع من هذا الإعلان هو توسيع دائرة العلم بأشكال طلب العروض المزمع إبرامها من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين والمتنافسين وبذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة فرص لاختيار أفضل العروض[162].

ويتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار لنشر إعلان طلب العروض وأشكاله المختلفة إلزاميا ووجوبيا للتوصل إلى عدة أهداف[163].

ثانيا:الهدف من الإشهار:

_ محاولة إعلان أكبر عدد من المترشحين.

_ تحديد الشروط التقنية والاقتصادية والمالية والتجارية الضرورية لإعداد العروض.

_ إضفاء الشفافية على العمال الإداري.

---

[160] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[161]أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[162] بعيط عائشة' ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر01، سنة 2013-2014،ص 42.

[163]أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

_ السماح للإدارة باختيار أفضل العروض للمترشحين.

_ تجسيد مبدأ علنية الصفقة ومبدأ المساواة بين المتنافسين[164].

الفرع الثاني

وسائل إشهار الصفقة

تبرز فائدة دراسة الإشهار والإعلان الإلكتروني كآلية من آليات الصفقات العمومية، لتسليط الضوء على الغموض الذي يشوب مختلف النصوص التي تستوجب انتباه المتعاقدين والموظفين والذين يصطدمون يوميا بالمفاهيم النظرية والتطبيقية لكليهما وهو بمثابة تأكيد الاحترام مبدأ المنافسة، ومسايرة للتطور العلمي الحديث وتعتبر هذه الوسائل الأكثر استخداما [165]في وقتنا الراهن، وهي كالآتي، الإعلان المكتوب (أولا) ثم الإعلان الإلكتروني (ثانيا).

أولا: الإعلان المكتوب:

الإعلان إجراء جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح، المحدود، أسلوب المسابقة أو التراضي بعد الاستشارة ونظرا لأهمية الإعلان وكون طلب العروض لا يتم إلا به كقاعدة عامة[166]، ولقد أشار المشرع إلى وسائل الإعلان عن طلب العروض من خلال نص المادة 65[167] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقد فصل في قواعد الإعلان والمتمثلة في:

_ يحرر الإعلان طلب العروض باللغة العربية ولغة أجنبية على الأقل.

_ ينشر الإعلان عن طلب العروض في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

_ ينشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

_ يمكن إعلان طلب العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية والموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال، لوازم، دراسات، خدمات، يساوي مبلغها تبعا لتقدير

---

[164]أوسالم ياسين، ابالبدن فارس، المرجع السابق، ص16.

[165] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص41.

[166] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، الجزائر، سنة 2012-2013، ص03.

[167] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

إداري على التوالي مئة مليون دينار جزائري(100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أو تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

_ نشر الإعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

_ إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية الولاية، بلدياتها لغرف التجارة والصناعة التقليدية، الحرف، والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية ، ومن وسائل الأخرى للإشهار نذكر على سبيل المثال الإعذار، الصحافة المكتوبة، أو المتخصصة، لوحات البلدية الإذاعات المحلية الجهوية[168].

ثانيا: الإعلان الإلكتروني:

لقد أشارت المادة 203 [169]من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" كما خصصت المادتين 204، 205 حيزا هاما للإعلان الالكتروني المتعلق بالصفقات العمومية من خلال شرح تقنيات البرمجة، وكيفية تداول المعلومات وانتقال الوثائق، إضافة للمادة 205 إمكانية اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق آلية المزاد الالكتروني، وقد شهدت الإدارة تطورات في تقنية المعلومات الالكترونية بهدف استثمار الجهد، حيث تقوم الإدارة الالكترونية على جمع أكبر عدد من المواقع الإدارية المتباعدة في شبكة اتصال إلكتروني، فلا مجال للوساطة أو المحسوبية في نظام الإدارة الالكترونية، فكل المستفيدين على قدم المساواة ما يستوجب مهارات وكفاءات مخصصة لهذا العمل، والحوكمة الالكترونية[170]التي تسهل اتصال الإدارة بموردين، وتقليل التكلفة والإنفاق الحكومي و إضفاء شفافية التعامل،تشجيع الاستثمار والقضاء على البيروقراطية في الإدارات المحلية في الجزائر وبالتالي من خلاله يمكن الجهات من إجراء تجارة الالكترونية بينها والمرافق العامة.

---

[168]أوسالم ياسين، ابااليدن فارس، المرجع السابق، ص14.

[169] أنظر المواد "203- 204- 205- 206 " من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[170]الحوكمة الإلكترونية بدأ ظهور المصطلح أواخر القرن 20، حيث بدأت هيئة البريد المركزي في ولاية فلوريدا يطبق النظام الإلكتروني على تصريف أمور إدارتها للمرفق لكن الظهور الرسمي كان في مؤتمر نابولي، مارس2001.

_ أوسالم ياسين، ابااليدن فارس، المرجع السابق، ص14-15.

وفي الأخيرة نستنتج أن إلزامية الإشهار بالنسبة للمصلحة المتعاقد في حالة عدم احترامها الأشكال الجوهرية، هو بطلان المناقصة برمتها وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد إذا لم يتم الإعلان بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك.

المطلب الثاني

تحضير العروض

عندما نتكلم عن تحضير العروض فهو كل ما يتعلق بدفاتر الشروط، فهو من الوثائق الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها، مستغلة في عملية إعدادها خبرتها الداخليةوا مكانياتها الفنية والبشرية لا سيما تجنيد كل إطاراتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط للتحقق من الأهداف المسطرة من طرفها[171]. من خلاله سنتطرق إلى أنواع دفتر الشروط(الفرع الأول)، ثم مرحلة إعداد دفتر الشروط وسحبه (الفرع الثاني)، وآجال تحضير العروض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أنواع دفتر الشروط

يتضمن دفتر الشروط مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، و لقد نصت عليها المادة26 من المرسوم الرئاسي رقم15-247،بحيث يتنوع دفتر الشروط حسب ترتيب أهميتها وأسبقيتها إلى (03) أنواع[172]، التي سنذكرها على النحو التالي، دفتر البنود الإدارية العامة (أولا)، ودفاتر التعليمات المشتركة (ثانيا)، ثم دفاتر التعليمات الخاصة (ثالثا).

أ

[171] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، سنة 2014، ص150.

[172] أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ولا: **دفتر البنود الإدارية العامة(C.C.A.G):**

يتشكل دفتر البنود الإدارية العامة من وثيقة أساسية تنظم العلاقات التعاقدية المترابطة في إطار الصفقة العمومي، وتطبق على كل صفقات الأشغال والدراسات والخدمات وتتم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

ولقد ميز المرسوم ذاته في المادة 26 من بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة:

_ دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال واللوازم والدراسات المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات والدواوين العامة.

_ دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تضمنها القرار الصادر في 21 نوفمبر 1969[173].

ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة (C.P.C):

تعرف على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، تحتوي على شروط وترتيبات تقنية، بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية الهامة ويقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها، والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقة، مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجال التموين، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات...الخ[174].

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة (C.P.S):

هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، أما عن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط فإنها تبقى ذات طابع تعاقدي وليس تنظيميا، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من وضعها ابتداءا بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة، أو غير المتعاقدة[175]، ويعتمد في تحريها على من دفاتر التعليمات الإدارية والتعليمات المشتركة، وتحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع، الأهمية، الكميات والآجال الخاصة به، وصيغ إبرام العقد إضافة

---

[173] داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل ماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة_، سنة 2014–2015، ص09.

[174] المرجع نفسه، ص10.

[175] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص37.

إلى مكان سحب وا ٍيداع العروض، وتطبيق العروض وتقييمها وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة[176].

عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة، يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط متضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد، إضافة إلى ما تحتويه دفاتر الشروط.

الفرع الثاني

مرحلة إعداد دفتر الشروط وسحبه

إن دراسة التنظيم لدفاتر الشروط والتي تسمى كذلك بدفاتر الأعباء المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، يتوقف على بيان كيفية إعدادها وهذا من أجل ضمان فعاليته في إضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية، وعليه سنتطرق إلى إعداد دفاتر الشروط (أولا)، وسحب دفاتر الشروط (ثانيا).

أولا: مرحلة إعداد دفتر الشروط:

إن إعداد دفتر الشروط يتضمن ثلاث عمليات على الأقل، هي وضع المواصفات المطلوبة وهو ما سنتناوله كالآتي:

1_ وضع المواصفات المطلوبة:

تختلف عملية وضع المواصفات المطلوبة 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، والأمر نفسه ينطبق على حالة صفقات الدراسات والخدمات، وعليه يتعين على جهة الإدارة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة ومفصلة في الصنف المراد شراءه، أو العمل المطلوب إنجازه وتدرجها في دفتر الشروط، والتي تعتبر بعد ذلك أساسا في تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين اللذين يتعين عليهم احترام المواصفات، المعلن عنها مسبقا تحت طائلة الإقصاء، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية التي أسندت للجنة

[176] داودينور ة، المرجع السابق، ص10.

تقييم العروض صلاحية إقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط[177].

2_ وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة:

في المرحلة الثانية من إعداد دفاتر الشروط، تقوم الجهة المختصة بعملية الإعداد بوضع الشروط العامة والخاصة للصفقة المراد إبرامها، وهذه العملية تقتضي القيام بمجموعة من الأعمال الإدارية والفنية والتقنية اللازمة لإعداد دفتر الشروط، والتي تتمثل فيما يلي:

-تحضير النماذج الإدارية لمجموعة من الوثائق التي يتعين على المتعامل المتعاقد الراغب في المشاركة ملأها والتوقيع عليها.

- تقوم المصلحة المتعاقدة في مرحلة ثانية، من وضع شروط المشاركة بتحديد الأحكام التعاقدية، الخاصة بالصفقة موضوع دفتر الشروط، حيث أن الملاحظ هو أن البدء بالأحكام الخاصة بالصفقة، قبل الأحكام العامة، تجد أساسه في القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامية التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، والتي بدأ في بيان الشروط الخاصة بالصفقة قبل الشروط العامة.

-بيان الشروط العامة للصفقة المراد إبرامها، وتستند الجهة المكلفة بإعداد دفتر الشروط في تحديد هذه الأحكام على تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، وعلى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة، وعند الاقتضاء تستعين في عملية التحديد على دفاتر التعليمات الخاصة إن وجدت.[178]

3_وضع المعايير اختيار المتعامل الاقتصادي في دفتر الشروط:

تعد مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد من أهم مراحل الصفقات العمومية، لأن حسن تنفيذ الصفقة ككل، يتوقف على مدى سلامة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، ومدى خضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، والدليل على هذا هو كثرة الصفقات المشبوهة خاصة في السنوات الأخيرة وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، وهو من الأسباب التي المشرع إلى إعادة

---

[177] سليم جبلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية (دراسة حالة دفتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2014-2015، ص29.

[178] سليم جبلاحي، المرجع السابق، ص 33-35.

النظر وتعديل قانون الصفقات العمومية عدة مرات، حيث أن جودة الصفقة يتحدد تبعا لهذه المرحلة، فإذا تمت عملية اختيار المتعامل المتعاقد طبقا لما هو منصوص عليه قانونا، تكون المصلحة المتعاقدة قد ضمنت نسبة كبيرة في انجاز الصفقة، وعلى عكس ذلك إذا خالفت التشريع المعمول به[179] ولقد نصت المادة 72 مجموعة من معايير لاختيار المتعامل المتعاقد من المرسوم الرئاسي رقم15-247 على أن:"**يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبط بموضوع الصفقة غير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة**"[180].

ثانيا:سحب دفاتر الشروط

طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"**تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع . ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها**"[181].

يحدث أحيانا، ولسبب أو آخر أن ترفض المصلحة المتعاقدة السماح لمرشح بسحب دفاتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة64، سواء أكان هذا الرفض بمبرر شرعي ومعقول أم لا، ولذلك يتوجب أن يتبين ضمن النص طرق وشكليات التعامل مع هذه الحالة، فحسب صياغة الأستاذ النوي خرشي إضافة فقرات للمادة 63 يكون نصها كما يلي:

"يجب أن يتم تحضير دفاتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 قبل نشر الإعلان عن طلب العروض، ويتم السماح للمتنافسين بسحبها بمجرد نشر الإعلان أي ما كانت طريقة النشر المقررة حسب الحالة ضمن النص، ويحق لأي متنافس لم يتم تسليمه ملف العرض هذا الطلب من المصلحة المتعاقدة شهادة تبين سبب أو أسباب رفض تسليمه الملف مع ذكر ساعة ويوم تقدمه للعنوان المقصود، وتلتزم المصلحة المتعاقدة محررة الشهادة بإدراج نسخة من الشهادة هذه ضمن ملف الصفقة لدى عرضه على الصفقات المختصة".[182]

---

[179] بوكرديد عبد القادر_ضويفيحمزة_سريدى أحمد، المرجع السابق، ص98.

[180] أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[181] أنظر المادة 63، المرجع نفسه.

[182] النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص214.

الفرع الثالث

آجال تحضير العروض

يعتبر الفاصل الزمني بين ظهور الإعلان وأجل إيداع العروض، فترة يتم تحديدها من طرف المصلحة المتعاقدة مع مراعاة وجوب تمكينها والمتنافسين من سحب دفاتر الشروط، والقيام بالحسابات والدراسات اللازمة،والإجابة على أسئلة واهتمامات دفتر الشروط، واستخراج وتحرير الوثائق المطلوبة لدفتر الشروطوتقديم عروض مقبولة وا يداع العروض في الآجال المحددة، تتعدد الاعتبارات في تحديد هذه الآجال من حيث درجة الاستعجال واختيار المواسم، وغير ذلك مما يدفع بالمصلحة المتعاقدة على تضييق أجل إيداع العروض أو مدها[183].

يتعين على المصلحة المتعاقدة اختيار الآجال بدقة مما يمكنها من اختيار أفضل متعامل، وفي هذا المدد يمكنها منح المهل الكافية للإجراءات الإدارية مما يسمح لها بمقارنة وتقييم العروض.

ويتجسد آجال تحضير العروض في المادة 66من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن "**يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وا يصالها**"[184].

ينبغي تحديد أجل أدنى لتحضير العروض منعا لكل الممارسات اللاأخلاقية التي يمكن أن تحدث فتضر بنزاهة العملية والعدالة بين المتنافسين، وأدناها خمسة عشر(15) يوما[185].

"**يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.**

قد يتم تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض إما بمبادرة من المصلحة المتعاقدة وربما في بعض الأحيان بطلب من المتنافسين بعضهم أو أحدهم لعدم كفاية الأجل المحدد، ويتبع هذا الطلب بموافقة المصلحة المتعاقدة لما تراه من رجاحة للطلب أو لما ترى من أن الظروف تقتضي ذلك فعليا من جهة.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات

---

[183] داودي نورة، المرجع السابق، ص11.

[184] أنظر المادة 66 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[185]النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص217.

العمومية، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين"[186].

تعتمد بعض المصالح المتعاقدة إلى تضييق باب المنافسة عن طريق تحديد آجال تحديد العروض، ويتعين ضمن النص تحديد أجل أدنى يجب احترامه، بالنظر لما تفتضيه ابسط مواضيع الصفقات، ويقترح اجل لتحضير العروض أدناها (15) يوما[187].

المطلب الثالث

فتح وتقييم العروض

إن الرقابة الداخلية بصفة عامة هي التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، وأن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق.

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية، فهي تلك المنفذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذي الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض الرقابة الروتينية، لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية.

تكمن أهمية هذي الرقابة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء، فهي تنبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل تحقق من صحتها وسلامتها[188].

تستحدث في إطار الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض، تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي سنتطرق إليها (الفرع الأول)، ومهامها في (الفرع الثاني)، ثم نأتي بعد هذا إلى المنح المؤقت في الصفقة (الفرع الثالث).

---

[186] أنظر المادة 66 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[187] النوي خرشي الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، مرجع سابق، ص217-218.

[188] سفيان موري، مداخلة حول مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي)، جامعة بجاية، ص02.

الفرع الأول

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تكمن أهمية هذه اللجنة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء، فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هي لجنة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة قانونا بفتح الأظرفة المودعة من قبل في إطار الإعلان عن مناقص أو استشارة ...الخ، فبعد الإعلان عن المناقصة، وبعد انتهاء أجل تقديم العروض المعلن عنه تجتمع لجنة فتح الأظرفة في جلسة علانية.

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذي اللجنة، فلابد أن تحتوي على تشكيلة تشمل على عناصر ذو كفاءة، ولابد أن يكون لها مهام محددة تحديدا دقيقا[189].

لقد تم إنشاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية، فتقوم اللجنة بعد الفتح بتحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء، ويمكن للجنة أن تستعين تحت مسؤوليتها بكل كفاءة تكلف إعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض، كما تقوم اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[190].

تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاءهم الأولى تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق بالخدمات العاديةوا إما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات ويمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو أثبتت بأنه يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت إن ما جاء به تنظيمي

[189] سفيان موري، المرجع السابق، ص03.

[190] المرجع نفسه، ص10.

الصفقات العمومية 15-247 و10-236 مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250، هو إمكانية دراسة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لإجراء الاستشارة الانتقائية، بحيث تقوم اللجنة في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقائهم الأولى تقنيا، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقا لدفتر الشروط[191].

الفرع الثاني

مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تكلف اللجنة المحدثة طبقا لنص المادة 160 من هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، وبالتالي وتطبيقا لأحكام المادتين 71 و 72 من المرسوم السالف الذكر، تقوم اللجنة بالمهام الآتية:

المادّة 71 : يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

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

-تثبت صحة تسجيل العروض.

_تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة 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 المطلوب، باستثناء المذكره التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال ككل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

[191] سفيان موري، المرجع السابق، ص10-11.

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[192].

كما نصت أيضا المادة 72من نفس المرسوم على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كالآتي:

" يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه، وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

–إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة الترشيحات المقصات.

– تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط"[193].

الفرع الثالث

المنح المؤقت في الصفقة

سنحاول في هذه النقطة الوقوف على مدلول إجراء المنح المؤقت للصفقة من خلال التطرق إلى تعريفه وضوابط النشر التي يخضع إليها (أولا)، ثم الطعن في قرار إعلانه للصفقة (ثانيا).

أولا: تعريف المنح المؤقت للصفقة وضوابط النشر التي يخضع إليها:

1_ تعريف المنح المؤقت للصفقة:

يعتبر قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية آخر الإجراءات التي تأتي بها عملية اختيار المتعامل المتعاقد، ويصدر هذا القرار من طرف المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية انتقاء العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، بناء على معايير الاختيار والمعلن عنها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية،فيتم دراسة العروض التقنية وفي حالة مطابقتها للشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط يتم تأهيلها تقنيا بناء على نظام التقييم المعتمد من طرف

[192]أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق.

[193]أنظر المادة 72، المرجع نفسه.

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لتمكن هذه العروض التقنية أصحابها إلى مرور لمرحلة التقييم المالي من خلال تقييم العروض المالية[194].

2_ ضوابط نشر المنح المؤقت للصفقة:

لقد أحاط المشرع الجزائري إجراء المنح المؤقت بضوابط قانونية التي تضمن الشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد، وعليه فإذا غابت هاته الضوابط، أو لم يتم احترامها من جانب المصلحة المتعاقدة، اعتبر قرارها بالمنح المؤقت غير مشروع يقبل الطعن بالإلغاء بناء على نظرية القرارات القابلة للانفصال[195]، وهذه الضوابط:

_ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم، والاتصال بمصالحهم في أجل أقصاه ثلاثة أيام وهذا نصت عليه المادة 82 في فقرتها 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "**يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام (03)، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا**"[196].

_ يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي يتم فيها إعلان الصفقة مع تحديد كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة. هذا ما نصت عليه المادة 65 في الفقرة 02 من المرسوم سابق الذكر: "**يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية**"[197].

ثانيا: الطعن في قرار إعلان المنح المؤقت للصفقة:

لقد جاءت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحتج على اختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إيجاد المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى الصفقات

---

[194] عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص234-235.

[195] المرجع نفسه، ص235.

[196] أنظر المادة 82 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[197] انظر المادة 65 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المختصة، فلم يقتصر المنح المؤقت على طلب العروض بل مدده لأسلوب التراضي طالما كنا أمام منافسة ولو محدودة، ويجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن، وللمصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بالطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة من نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا، وتم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، والإشارة إلى لجنة الصفقات المختصة دراسة الطعن ورقم تعريفه الجبائي للمصلحة المتعاقدة، ويرفع آجال الطعن في عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173-184 من المرسوم سالف الذكر[198]وا إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة، أو يوم راحة قانونية، فيمدد الأجل المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

إن إلغاء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت وجب على المصلحة المتعاقدة إعلام المرشحين برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام عندما تطلق المصلحة الإجراء، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة استشارة، فإذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء بعد إلغائه أو بعد إعلام عدم الجدوى فيرفع الطعن في أجل (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المتعهدين[199].

أما إذا تم إرساء إلى لجنة الصفقات ويكون ذلك عن طريق الخطأ وجب على رئيس هذه اللجنة أن يقوم بإعادة توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخير المتعهد المعني بذلك مع الأخذ بعين الاعتبار دراسة الطعن وتاريخ الاستلام، كما يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات طلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء، وبعدها تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل (15) يوما، وذلك ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام، ويتم تبليغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، أما في حالة الطعن في المنح المؤقت فلا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل (30) يوما، وذلك ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق لآجال محددة لتقديم الطعن....الخ.

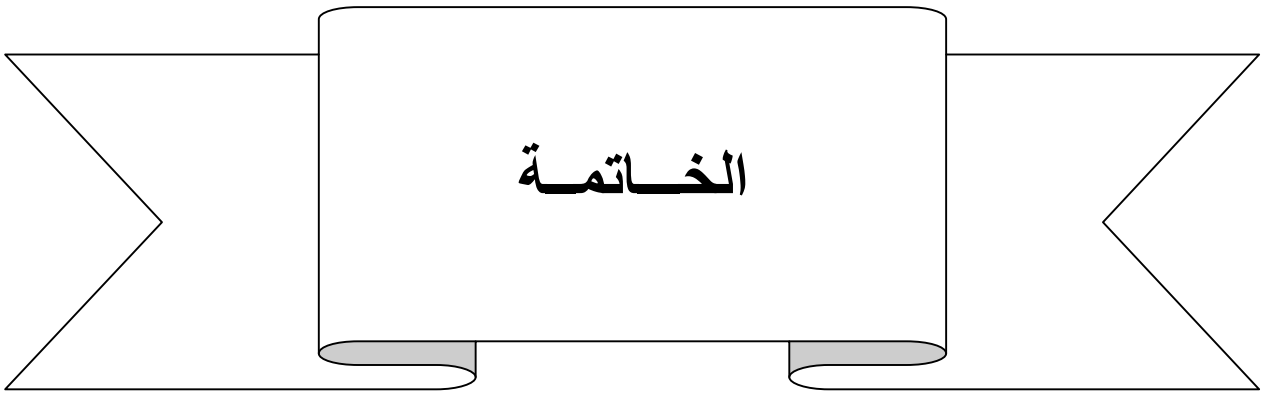
---

[198]أنظر المادة 82 ، المرجع نفسه.

[199]أوسالم ياسين، ابالیدن فارس، المرجع السابق، ص62.

وبذلك وفر المشرع ضمانة الطعن لكل مترشح يرغب في ممارسة هذا الحق، كما فرض من جهة أخرى قيود رقابة على الإدارة وذلك لاختياره لمتعاقد ما، خاصة أن لجنة الأظرفة وتقييم العروض تتضمن فقط أشخاص تابعين لنفي الإدارة[200].

[200] المرجع نفسه، ص62-63.


الخـــاتمـــة

الخاتـمـــة

في ختام هذا الموضوع وبعد محاولتنا تسليط الضوء على اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية في قانون الصفقات العمومية الجزائري، خلصنا إلى أن عملية اختيار العرض الأفضل هي مرآة تعكس دوما للجوانب الاقتصادية والسياسية التي مرت بها الجزائر، فهاته العملية أصبحت تكتسي اليوم أهمية بالغة وذلك على أثر التأثيرات الاقتصادية الدولية التي أصبحت تدفع نحو عملية اختيار المتعاقدين، مبنية أكثر على أسس المنافسة الحرة والشفافية والمساواة بين المترشحين وطنيين أم أجانب.

كما اتضح لنا بعد هذه الدراسة أهم الاجراءات وآليات الرقابة الضرورية للصفقة العمومية أثناء اختيار العرض الأفضل وفق مرحلة الإبرام، والتي جاءت من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ففي مرحلة الإبرام هناك ضمانات تعاقدية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، قبل الإعلان عن المنافسة، وذلك عن طريق وضع دفاتر شروط يتبين فيها المواصفات والمعايير التي يجب أن يستوفيها المتعامل المتعاقد حسب طبيعة كل صفقة ونوعها وتعقيد المشروع، فبعد هذا يتم تقييم العرض من طرف اللجنة المختصة، فالعرض الذي يملك أقل سعر عندما يسمح موضوع الصفقة ذلك، او الأقل سعر عندما يتعلق الأمر بالخدمات العادية استنادا إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، أو يمتلك اعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر عندما يتعلق الأمر بالجانب التقني للخدمات فهو العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.

إن مرحلة اختيار العرض الأفضل اقتصاديا تعد أهم مرحلة من عمليات إبرام الصفقات العمومية، والأكثر حساسية والتي تمكن الإدارة من الاستقرار على المتعهد الذي يقدم أفضل عرض واستوفى الشروط المطلوبة، ويتم الانتقاء بالاعتماد على أسلوب الدقة والموضوعية.

من خلال إعدادنا لهذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

الخاتمـة

_ إن اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية يكون مرتبط بموضوع الصفقة وتعقيدها واهمية المشروع، وهذا لتحقيق النجاعة وفعالية الطلب العمومي والاستخدام الأمثل للمال العام.

_ يشترط أن يكون اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية بناء على ترجيح عدة معايير عندما يتم الاختيار أساسا على الجانب التقني للخدمات، ويكون ذلك دوما في إجراء طلب العروض المحدود والمسابقة، فاعتماد السعر كمعيار وحيد للاختيار أصبح أمرا متجاوزا ويجب الا يكون ذلك إلا استثناء عندما يقتضي موضوع الصفقة ذلك، وهكذا أصبح اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية بناء على عدة معايير او ترجيح عدة معايير هو القاعدة ومعيار السعر وحده هو الاستثناء.

_ وجوب تلاؤم المعايير مع طبيعة الصفقة ومداها، وان لا تكون تمييزية تخل بمبدأ عدم المساواة في المعاملة وفي بلوغ الصفقة.

_ حرص المشرع الجزائري على وجوب مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وهذا بإلزام المصلحة المتعاقدة على استيفائها وتكريسها عند الانتقاء والاختيار.

_ التزام المصلحة المتعاقدة بتقديم البيانات والشروط اللازمة للدخول في المنافسة، كالإشهار الصحفي، ووضوح دفاتر الشروط من حيث المعايير المعتمدة تكريسا لمبدأ الشفافية في الإجراءات.

_ إعطاء المزيد من الشفافية لحجم وتكلفة المشاريع العمومية وطرق تنفيذها عبر مختلف الخطوات، من شأنه كشف الثغرات والتلاعبات بهدف تكريس مبادئ الحوكمة والشفافية وتعزيز الرقابة البعدية للمواطن.

_ الصفقات العمومية لا تتطلب مبالغ مالية ضخمة فقط لتحقيق أهدافها،وا ٍنما تتطلب إلى جانب ذلك إدارة كفؤة وفعالة وجهاز مؤهل ومدرب، ومساندة حكومية وشعبية واعية ومخلصة.

بالرغم من محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية، فإن مراجعة المشرع لتنظيم الصفقات من فترة لأخرى قد يعبر عن محاولة لسد الثغرات والنقائص:

_ فبالنسبة للرقابة الداخلية لا تحقق الفعالية كون أنها تعتريها بعض النقائص التي تبعدها عن إرساء الشفافية، وذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة وكذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة، والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والعرض التقني.

- حدد المشرع الجزائري في المادة 72 من المرسوم الرئاسي طرق الإبرام التي تتلاءم مع ترجيح عدة معايير في اختيار العرض الأفضل اقتصاديا وهما طلب العروض المحدود والمسابقة، بينما لم يحدد طرق الأبرام التي تتلاءم مع معايير عدة من دون ترجيح، ولا تلك التي تتلاءم مع معيار السعر فقط.
- منح المشرع الجزائري في المادتين 72 و78 من نفس المرسوم للإدارة سلطة تقديرية واسعة في الاستناد إلى معيار السعر وحده، ولم يقيدها إلا بما "يسمح به موضوع الصفقة"، بينما كان يجب تقييدها بطرق إبرام محددة، وبمتطلبات الصفقة وما يقتضي موضوعها وطبيعتها من استخدام امثل للغلاف المالي المخصص لها، اي بما "يقتضي موضوع الصفقة" وليس فقط بما يسمح به.

_ عدم تقرير آليات للرقابة الخاصة بـ "مراقبي الميدان المستقلين"، الذين يتابعون الحجم الدقيق للأشغال المنجزة،للحد من ظاهرة تضخيم تكلفة المشاريع المنجزة بتواطؤ من الأعوان الإدار يين.

_ نقص كبير في قطاع الصفقات العمومية من خلال عدم تخصيص أيام ثقافية وتحسيسية حول إبرام الصفقة بحيث تعالج فيه كيفية اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، سواء على مستوى المؤسسات الجامعية أو على مستوى غرف التجارة والصناعة.

بعد تناولنا لبعض النقائص التي تم تسجيلها من خلال هذا الموضوع ولتقديم دعم أفضل لإصلاح الصفقات العمومية، نقترح بتقديم حلول واقتراحات قد تعطي أهمية كبيرة للصفقات العمومية وهي:

- ضرورة الإشارة في المادة 72 المذكورة اعلاه إلى طرق الإبرام التي تتلاءم مع عدة معايير ولو من دون ترجيحو تلك التي تتلاءم مع معيار السعر فقط، وا ٍذا كان الأمر يتعلق بطلب العروض المفتوح، فيجب تحديد فيما إذا كان الامر يتعلق بطلب العروض المفتوح او بناء

على شروط دنيا، وإذا كان الأمر يتعلق بإجراء التراضي فيجب تحديد حالة اللجوء إلى التراضي البسيط وحالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

- فبالنسبة للرقابة الداخلية من اجل تحقيق الفاعليةو الشفافية، يجب تحديد عدد أعضاء اللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وكذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة لدواعي الفتح ولدواعي التقييم، والمدة القانونية التي تفصل بين الانتقاء الأولي و تقييم العرض المالي والعرض التقني.

_ ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العموميةوالتعديل على وجه الخصوص بإنشاء وإطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، هذا الإجراء مذكور في نص المادة 203 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الفصل السادس القسم الأول المعنون بـ "الاتصال بالطريقة الالكترونية"، التي لم تطبق في الميدان العملين والتي من شأنها تكريس مزيد من الشفافية وسرية العروض في الفتح و التقييم.

_ طلب الاقتراحات من المتمرسين في المهنة للمساهمة في سد الثغرات والنقائص، نظرا لخبرتهم المهنية وعلمهم بالصعوبات التي تواجههم عند تنفيذ النصوص القانونية، المتعلقة بالصفقات العمومية.

- إنشاء هيئات مراقبة ميدانية مستقلة لمتابعة الحجم الحقيقي للأعمال المنجزة، والحد من ظاهرة تضخيم تكاليف الإنجاز بتواطؤ الأعوان الإداريين.

_ الاهتمام بالعامل البشري لإيجاد الإنسان الصالح الذي سيشرف على إبرام الصفقات العمومية والحفاظ على المال العام، أي الإنسان الذي يكون حفيظا عليما على المال العام.

نأمل أننا قد ساهمنا ولو بالشيء اليسير في إثراء الموضوع، والذي يمكن أن يفتح آفاقا جديدة لمواصلة البحث ويكون نقطة بداية لدراسات متخصصة في اختيار عروض المتعاملين في مجال الصفقات العمومية الذين يحققون احسن المزايا الاقتصادية للمشروع.

الملاحق

– الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية –

– باسم الشعب الجزائري –

مجلس الدولة

– قرار –

الغرفة الأولى

القسم الأول

– فصلا في الدعوى المرفوعة:

– بين:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أوراس عتاد طبي" توشيبا ممثلة من طرف مسيرها الدكتور بن مشيش فوزي الكائن مقرها بـ 18 شارع محمد خميستي، باتنة، القائم في حقها الأستاذ سناني مختار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة و الكائن مقره بـ: شارع العربي دخيل، الطارف.

– من جهة

– وبين:

المستشفى الجامعي المركزي، بن باديس، قسنطينة، ممثلا من طرف مديره العام، الكائن مقره بمدينة قسنطينة، القائم في حقه الأستاذين بوجلال و بن عبد الرحمان المحاميان المعتمدان لدى المحكمة العليا و الكائن مقرهما بـ: حي 1962/07/05 عمارة 02 رقم 11، قسنطينة.

– من جهة أخرى

– إن مجلس الدولة:

– في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الحادي عشر من شهر مارس سنة ألفين و عشرة.

– بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

– بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 888، 889، 898 و 916 منه .

– بعد الاستماع إلى السيد بوشكارة بن عودة مستشار الدولة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

– بعد الاطلاع على التقرير المكتوب للسيد قجور عبد الحميد محافظ الدولة والاستماع إلى ملاحظاته الشفوية.../...

– ملف رقم: 051162

– فهرس رقم: 167

– قرار بتاريخ: 2010/03/11

– قضية: الشركة ذات المسؤولية المحدودة "أوراس عتاد طبي" توشيبا

– ضد: المستشفى الجامعي لمركزي بن باديس

صفقات عمومية)

5000دج

معايير اختيار العروض (اختيار العرض الأفضل اقتصاديا).

ـــ و بعـــد المـــداولـــة القـــانونيـــة أصـــدر القـــرار الآتـــي:

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مسجلة لدى مجلس الدولة بتاريخ 2008/08/09 استأنفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة أوراس عتاد طبي "توشيبا" القائم في حقها الأستاذ سناتي مختار القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2007/05/26 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

لقد ذكر في عريضة الاستئناف أن القرار المستأنف لم يبلغ للعارض مما يتعين قبوله شكلا في الموضوع إنه بناء على مناقصة وطنية محدودة تحت رقم 2006/10 أعلنت من طرف المدعى عليه بغرض تموينها و تركيب و تشغيل لجهاز سكانير تم نشرها في الجرائد الوطنية باللغتين العربية والفرنسية و أنه بناء على دفتر الشروط الذي نص على أن الصفقة تمنح للممون الذي يقدم أقل عرض مالي، و أن العارض تقدم إلى هاته المناقصة التي استوفى فيها كافة الشروط الموضوعية و التقنية المنصوص عليها بدفتر الشروط المقدم من طرفه إلى لجنة فتح الأظرفة و التي جاء في محضر العرض قيمة العارض المالي دون التعرض إلى العرض التقني مطلقا على أن الصفقة مبوبة و مشروحة شرحا دقيقا لدفتر الشروط، المواد 05 و 06 مشروع الصفقة.

رغم أن العارض قدم أقل عرض مالي بعد قبول دفتر الشروط المقدم من طرفه و المحتوي على حصوله على مجمل النقاط المؤهل ماليا و تقنيا فوجئ بمنح الصفقة إلى ممون آخر قد عرض مبلغا ماليا أكبر منه، علما أن العارض تقدم بعرض حسب دفتر الشروط بمبلغ 67 مليون دينار في حين الصفقة منحت للممون صاحب شركة فيليبس بيوميديك الذي قدم عرضا مالي يفوق بكثير العرض المالي للعارض بـــ 11 مليون دينار جزائري أي 78.498.225,00دج.

إنه بتاريخ 2006/09/05 تقدم العارض بطعن أمام اللجنة الولائية و بتاريخ 2006/10/31 ردت اللجنة الولائية للطعن بواسطة الأمين العام للولاية بإرسالية تحمل رقم 1813/أع/2006 مرفقة برأي اللجنة الولائية رقم 2006/31 يقضي برفض الطعن المقدم من طرف العارض لعدم تأسيسه لكون أن الصفقة منحت للممون الذي قدم أقل عرض مالي (مبلغ التجهيزات + ثمن الصيانة).

إنه و بالرجوع إلى رد اللجنة الوطنية للطعن التي منحت الصفقة لغير العارض تحت طائلة نص المادة 15 من دفتر الشروط مخالف لبنود دفتر الشروط، ذلك لأن ثمن الصيانة لا يقدر بثمن معين القيمة بالدينار، بل أن ثمن الصيانة هو جزء من العرض التقني الذي يقوم بالنقاط لقبول الصفقة و ليس له قيمة مالية مقدرة في دفتر الشروط.

إن الصيانة غير منصوص عليها مطلقا في دفتر الشروط كقيمة مالية محددة باعتبار من المسائل التقديرية الافتراضية.

إن العارض تضرر تضررا كبيرا من جراء منح الصفقة إلى من قدم أعلى عرض مالي منه مما أدى به إلى اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء منح الصفقة مستندا على عدم شرعية منح الصفقة و كذا تعريضه عما لحقه من جراء التحيز التعسفي من سلطة إدارية و ما فاته من كسب، فصدر القرار موضوع الاستئناف الحالي.

المناقشة:

إن أساس المناقصة جاء مبنيا على حسب دفتر الشروط على العرض المالي فقط و أن العارضة قدمت فعلا أقل عرض مالي، و أن قضاة المجلس و كذا لجنة دراسة الصفقات الناظرة في الطعن حملوا نصوص دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة ما لا تطيق بل تزيدوا فيها من أجل التحيز لمنح الصفقة للغير، مما يتعين معه إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد ببطلان منح الصفقة رقم 2006/10 مع إلزام المدعى بتعويض المدعى عن الضرر الذي لحقه بمبلغ 20 مليون دينار جزائري.

أجاب المستأنف عليه القائم في حقه الأستاذين بوجلال احمد و بن عبد الرحمان بدر الدين بمذكرة جاء فيها من حين الشكل:

1- إن القرار المستأنف تم تبليغه للمستأنف في شهر ديسمبر 2007 مما يتعين رفض الاستئناف.

2- إنه سبق للمستأنف عليه أن تقدم بدفع شكلي أمام الغرفة الإدارية يلتمس رفض الطعون بصفتها هي التي رفضت التظلم المرسل إليها بتاريخ 2006/10/31 و على هذا الأساس يلتمس رفض الدعوى لفساد الإجراءات.

احتياطيا في الموضوع:

إن المتحصل على الصفقة شركة بيومتيك قدمت اقتراح يحتوي على عرض تقني و صيانة لمدة 05 سنوات بمبلغ 7.095.577,30دج أي مبلغ 5/1 من المبلغ المقترح من طرف المستأنف و على هذا الأساس تحصلت المؤسسة على الصفقة موضوع النزاع الحالي.

إن لجنة الصفقات لم ترتكب أي خطأ في تطبيق القانون على أساس أن مؤسسة بيومتيك على أساس أنها قدمت أقل عرض وفقا لدفتر الشروط و عملا بقانون الصفقات العمومية.

إن المادة 47 من القانون المشار إليه أعلاه تنص أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد معه على أساس الضمانات التقنية، هذه الضمانات التقنية تدخل في إطار الصيانة للآلة موضوع الصفقة، خاصة و أن دفتر الشروط تعرض للعرض التقني في المادتين 03 و 11 منه و على هذا الأساس لا يمكن للمستأنف القول أن اللجنة خالفت القانون.

إنه نظرا لما سبق ذكره يتعين القول أن الاستئناف الحالي يعتبر بدون أساس و عليه يلتمس المصادقة على القرار المستأنف مع إلزام المستأنف بدفع مبلغ 500.000,00دج تعويض عن الاستئناف التعسفي عملا بنص المادة 124 مكرر من القانون المدني.

.../...

محافظ الدولة تمسك أن القضاة بقضائهم كما حكموا لم يخالفوا دفتر الشروط كما يدعي المدعي لأن الصيانة داخل القرض المالي و عليه يلتمس تأييد القرار المستأنف.

- وعليـــه فـــإن مجلـــس الدولـــة -

ـ من حيث الشكـــــل:

عن الدفع المأخوذ من عدم قبول الاستئناف:

حيث أن المستأنف عليه دفع بأن القرار المستأنف تم تبليغه للمستأنفة في شهر سبتمبر 2007 أي خارج الأجل القانوني.

حيث أنه و خلافا لما أثاره المستأنف عليه فإنه لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار المستأنف، و أنه في غياب تبليغ قانوني للقرار المستأنف فإن الاستئناف الذي تم تسجيله بتاريخ 2008/08/09 استوفى الأوضاع و الأشكال المنصوص عليها قانونا، لذا يتعين قبوله.

ـ من حيث الموضوع:

عن الوجه المأخوذ من رفض الدعوى لفساد الإجراءات:

حيث أن المستأنف عليه تمسك بأن المستأنفة رفعت دعواها ضد مدير المستشفى عوض رئيس اللجنة الولائية للطعون بصفتها هي التي رفضت التظلم المرسل إليها بتاريخ 2006/10/31.

حيث يتضح من عناصر الملف و خلافا لما تمسك به المستأنف عليه فإن لجنة الصفقات العمومية هي هيئة إدارية لا يوجد بشأنها أي نص يسمح لها بالتقاضي بصفتها مدعي أو مدعى عليها و منه فإن الدفع غير مؤسس.

حول تأسيس موضوع الاستئناف:

حيث أن المستأنفة بممثلها تمسكت بأن قضاة الغرفة الإدارية لم يتفحصوا دفتر الشروط جيدا و بخاصة المادة 15 منه، ذلك أنهم أوردوا شرطا غير مذكور مطلقا في دفتر الشروط المتمثل في ثمن الصيانة و مدتها.

حيث يتضح من عناصر الملف أن المستأنف عليه المستشفى الجامعي بن باديس بممثله سبق له و أن أعلن مناقصة وطنية محدودة تحت رقم 2006/10 قصد تموينه و تركيب و تشغيل جهاز سكانير و على إثر ذلك تم اختيار عرض مؤسسة بيومتيك و هو ما دفع بالمستأنفة القيام بالتظلم أمام اللجنة الولائية للطعن و أمام رفض الطعن قامت برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة مطالبة ببطلان منح الصفقة و التعويض.

وحيث أن اختيار التعامل المتعاقد حسب أحكام المادتين 15 و 47 من المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم يتطلب شروط ومعايير منها على الخصوص الضمانات التقنية، المالية، السعر، النوعية و آجال التنفيذ.

وحيث إذن فإن الاختيار لمنح الصفقة لا يكون فقط لمن يقدم أقل عرض مالي كما ذهبت إليه المستأنفة و لكن الاختيار يكون على أساس معايير أخرى منها تقديم أحسن عرض، الضمانات التقنية ونوعية العمل، هذه الخصوصات هي أساس التعامل و بموجبها يمكن تفضيل معامل على آخر.

وحيث أن اختيار عرض مؤسسة بيومتيك كان على أساس معايير موضوعية طبقا لدفتر الشروط وأحكام قانون الصفقات العمومية و بالتالي فإنه لا يوجد أية مخالفة أو خرق عند اختيار المتعامل لإنجاز المشروع.

وحيث أن قضاة أول درجة لما رفضوا دعوى المستأنفة لعدم التأسيس قدروا الوقائع تقديرا صحيحا وطبقوا القانون تطبيقا سليما الأمر الذي يتعين معه تأييد القرار المستأنف.

لهـــــذه الأسبـــــــــــاب

- **قرر مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا.**
- **في الشكـــل:** قبول الاستئناف.
- **في الموضوع:** تأييد القرار المستأنف.
- المصاريف القضائية على المستأنفة.
- بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس سنة ألفين وعشرة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول المشكلة من السيدات والسادة:

طـــيبي رشـــيدة	الـرئيســـــــــة
بوشكـــــارة بن عودة	مستشار الدولـة المقـرر
ميمـــــون رتـــيبة	مستشـــارة الـــدولة

- بحضور السيد قجور عبد الحميد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ زكري يوسف أمين الضبط

– الرئيسة – مستشـــار الدولة المقرر – أمين الضبط

قائمة المصادر المراجع

أولا: المصادر

✓ الدساتير:

1_ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية رقم 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

✓القوانين و الأوامر:

1_قانون 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية عدد .03

2- الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-22 وفق أحكام المادة 02، الجريدة الرسمية عدد12.

3_الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43.

✓المراسيم الرئاسية:

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،جر يدة رسمية عدد 52 بتاريخ 28 جويلية 2002.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدلو المتمم، الملغى، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04الصادر بتاريخ 26-01-2012.

3_المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد50 الصادر في 20-09-2015.

✓المراسيم التنفيذية:

1_ المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في ميدان البناء والأشغال العمومي والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، جريدة رسمية عدد 79، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-114 المؤرخ في 07 أفريل2005، الجريدة الرسمية عدد 26.

✓القرار ات:

1_قـرار مجلـس الدولـة، رقـم 167 للفهـرس، مـؤرخ فـي 2010/03/11 قضـية شـركة ذات المسؤولية المحدودة "أوراس عتاد طبـي" توشيبا ضد المستشفى الجامعي المركزي بن بـاديس، (غير منشور).

2_ القرار الـوزاري المؤرخ فـي 19 ديسـمبر 2015 يحـدد كيفيـات الإقصـاء مـن المشـاركة فـي الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

✓الآراء القانونية:

1_الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 945، وزارة المالية/ قسم الصفقات العمومية/ مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية/ المديرية الفرعية للتنظيم/ 2015،بتار يخ 15 ديسمبر 2015.

2_ الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 425، وزارة المالية/ قسم الصفقات العمومية/ مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية/ المديرية الفرعية للتنظيم/ 2016، بتاريخ 12 ماي 2016.

ثانيا: المراجع

✓ الكـتـب:

1_ النـوي خرشـي، تسيير المشـاريع فـي إطـار تنظيم الصـفقات العموميـة، دار الخلدونيـة للنشـر والتوزيـع، الجزائر، سنة2011.

2_ النـوي خرشـي، الصـفقات العموميـة(دراسـة تحليليـة و نقديـة و تكميليـة لمنظومـة الصـفقات العمومية)، دارالهدى للطباعة والنشرو التوزيع، سنة 2017.

3_ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005.

4_بوضياف عمار، الصـفقات العموميـة فـي الجزائـر، دراسـة تشـريعية وقضـائية وفقهيـة، جسـور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.

[5]-**بوضياف عمار**،شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، سنة2014.

✓ **الأطروحات والمذكرات الجامعية:**

*** الأطروحات:**

1_ بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد للصفقات العمومية، أطروحة لنيل دكتوراه علوم فيالقانون العام فر ع إدارة و مالية، جامعة الجزائر-01-، سنة 2014-2015.

2_ تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية"دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة2017-2018.

3_خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة 2014-2015.

4_ خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيلدكتوراه العلوم في القانون العام، جامعة الجزائر-01-، سنة 2015-2016.

[5]- **عمراني مصطفى**، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص التجريم في الصفقات العمومية فرع قانون عام، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس، سنة 2018-2019.

*** مذكرات الماجستير والماستر:**

1_اغيل عامر ياسمين،العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق شعبة لقانون العام/ تخصص قانون الهيئات الإقليميةجامعة عبد الر حمن ميرة-بجاية-، سنة 2012-2013.

2_أوسالم ياسين، ابااليدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر2 تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، سنة 2015-2016.

[3]**_بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، سنة 2008-2009.

4_بعيط عائشة،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات، جامعة الجزائر -01-، سنة2013-2014.

5_بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة2001.

6_بوشعير أمال، تأهيل و تصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، سنة 2009-2010.

7- بوضياف هاجر، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2014-2015،

8_جبلاحي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية(دراسة حالة دفتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، سنة 2014-2015.

9_خرفان محمد، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر -01-، سنة 2013 -2014.

10- داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل ماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة-، سنة 2014-2015.

11_قايس عبد الحميد، الجزائر واتفاقية الصفقات العمومية لمنظمة التجارة العالمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013.

12- شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي التخصص: قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2018-2019.

✓ **المقالات العلمية:**

1_ بوكردید عبد القادر_ضویفیحمزة_سریدی أحمد، "الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي"، المجلد العاشر،العدد 4 ديسمبر 2019.

2_ خضري حمزة،"الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد04، العدد 07، سنة 30 جوان 2019.

***الملتقيات والندوات العلمية**

1_ أحمد سرير حميدة، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، مداخلة مقدمة ضمن فعالية ملتقى الوطني السادس، كلية الحقوق بجامعة المدية، الموسوم بعنوان: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013.

5_موري سفيان، مداخلة حول مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية- دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي-، المداخلة الواحد والأربعون، جامعة بجاية.

الفـــهرس

الـــفـهرس

مقدمة..... أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....01
المبحث الأول: مفهوم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.....03
المطلب الأول: مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.....03
الفرع الأول: تعريف العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.....03
الفرع الثاني:مدى حرية المصلحة المتعاقدة في تحديد المعايير.....07
أولا: حرية في تحديد المعايير.....08
ثانيا: حرية في تحديد نظام التنقيط.....08
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على اختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....09
أولا: رفض العرض المقبول الذي يؤدي إلى الهيمنة.....09
ثانيا: رفض العرض المنخفض بصورة غير عادية.....10
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....11
الفرع الأول: تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المترشحين و المتعهدين.....11
الفرع الثاني:شرط تلائم المعايير مع طبيعة الصفقة وتعقيدها.....13
الفرع الثالث: شرط عدم التمييز في تحديد المعايير 14
المطلب الثالث: المبادئ الواجب احترامها لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....15
الفرع الأول: مبادئ الطلب العمومي.....16
أولا:مبدأ العلانية في التعاقد.....16
1_ تعريف مبدأ العلانية.....16
2_ مضمون الإعلان.....17
ثانيا: مبدأ المساواة.....17
1_ المساواة كمبدأ دستوري.....17
2_ إعمال مبدأ المساواة في طلب العروض.....18
ثالثا: حرية البلوغ إلى الصفقة.....20
1_ تعريف مبدأ المنافسة الحرة.....20

2_ الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة.....20
رابعا: مبدأ الشفافية و سرية العطاءات.....25
1_ تكريس مبدأ شفافية الإجراءات.....25
2_ سرية العطاءات.....25
الفرع الثاني: مبدأ حماية المنتوج الوطني.....26
أولا : هامش الأفضلية للإنتاج المحلي في القانون المقارن.....26
ثانيا هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوج ذي الأصل الجزائري.....28
1_ فيما يخص صفقات اللوازم.....28
2_ بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات.....28
المبحث الثاني: المرحلة السابقة على اختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....29
المطلب الأول: تأهيل المترشح قبل تقييم الترشيحات 29
الفرع الأول: الأشكال القانونية للمؤسسات الخاضعة لإلزامية التأهيل.....30
أولا: المؤسسات الأجنبية المقيمة في الجزائر.....30
ثانيا: المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.....31
الفرع الثاني: المؤسسة و الأشكال القانونية التي تتخذها 32
أولا: على شكل مؤسسة فردية.....32
ثانيا: على شكل شركة.....32
الفرع الثالث: إلزامية شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.....33
المطلب الثاني: إشهار المعايير.....33
الفرع الأول: عدم تغيير معايير الاختيار.....35
الفرع الثاني: عدم التمييز في الإعلام بالمعايير.....36
المطلب الثالث:ترجيح وترتيب المعايير حسب موضوع الصفقة ومداها و إجراءات إبرامها..37
الفرع الأول: تحديد المعايير الإلزامية.....37
أولا: تحديد معايير انتقاء العروض بناء على تعدد المعايير.....38
1_ معيار النوعية.....39

2_ معيار الآجال.....40
3_ المعيار الاجتماعي.....41
4_ المعيار البيئي.....41
5_معيار القيمة التقنية.....42
6_ معيار خدمة ما بعد البيع.....43
7_معيار شرط التمويل.....43
ثانيا: تحديد معايير انتقاء العروض بناء على معيار السعر فقط.....44
1_معيار أقل ثمن.....44
2_ إشكالية تساوي العروض.....45
الفرع الثاني: تحديد المعايير الإضافية.....46
أولا: تعريف المعايير الإضافية.....47
ثانيا: الضوابط الاقتصادية المتعلقة بالمعايير الإضافية.....48
الفصل الثاني: النظام القانوني لاختيار العرض الأفضل اقتصاديا.....50
المبحث الأول:اختيار العرض الأفضل اقتصاديا بحسب طرق وإجراءات الإبرام.....52
المطلب الأول: الإجراءات الشكلية.....53
الفرع الأول:طلب العروض المفتوح والمفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.....53
أولا: طلب العروض المفتوح.....53
ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.....55
الفرع الثاني: طلب العروض المحدود بناء على الاستشارة الانتقائية.....56
أولا:مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين.....57
ثانيا: الاستشارة الانتقائية.....58
الفرع الثالث: المسابقة.....60
أولا:الأشخاص المعنيين بالمسابقة.....60
ثانيا: موضوع المسابقة.....60
ثالثا: الإجراء الخاص بالمسابقة.....61
المطلب الثاني: الإجراءات المكيفة.....61

الفرع الأول خضوع الاجراءات المكيفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.....62
أولا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....62
ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين.....63
ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبادئ العامة في مجال عقود الاجراءات المكيفة.....63
الفرع الثاني: إعداد الإجراءات المكيفة من طرف الإدارة.....64
أولا: تشكيل لجنة فتح وانتقاء العروض في إطار الإجراءات المكيفة.....64
ثانيا: تحديد طريقة الإشهار الملائم لإثارة المنافسة.....65
ثالثا: تحديد حالات عدم الجدوى للمنافسة.....66
رابعا: تحديد شروط التأهيل للمترشحين.....66
خامسا: مسك بطاقية للمتعاملين الاقتصاديين.....66
الفرع الثالث:نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة على الصفقات العمومية.....67
أولا: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي للصفقة.....67
1_ الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري على الحدود المالية طبقا للمادة(13)...67
2_ الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري على الحدود المالية طبقا للمادة(21)...69
ثانيا: نطاق تطبيق الاجراءات حسب المعيار الموضوعي للصفقة.....69
1_ نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة طبقا للمادة(24).....70
2_ الاجراءات المكيفة ضمن صفقات الخدمات طبقا للمادة(25).....70
3_الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب التدخل السريع لاتخاذ قرار إبرامها.....71
المطلب الثالث: الإجراءات التفاوضية.....71
الفرع الأول:التراضي البسيط.....71
الفرع الثاني:التراضي بعد الاستشارة.....73
أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة.....73
ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.....72
1_ حالة إعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.....74
2_ صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية.....75

3_ العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية متعلقة بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.....77
4-حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة.....77
المبحث الثاني: إجراءات اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية.....78
المطلب الأول: إشهار الصفقة.....78
الفرع الأول: محتوى إشهار الصفقة وأهدافه.....79
أولا: محتوى الإشهار.....77
ثانيا:الهدف من الإشهار.....77
الفرع الثاني: وسائل إشهار الصفقة.....80
أولا: الإعلان المكتوب.....81
ثانيا: الإعلان الإلكتروني 82
المطلب الثاني: تحضير العروض.....82
الفرع الأول: أنواع دفتر الشروط.....83
أولا: دفتر البنود الإدارية العامة(C.C.A.G).....83
ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة(C.P.C).....83
ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة (C.P.S).....84
الفرع الثاني: مرحلة إعداد دفتر الشروط وسحبه.....84
أولا: مرحلة إعداد دفتر الشروط.....85
1_ وضع المواصفات المطلوبة.....85
2_ وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة.....85
3_ وضع معايير اختيار المتعامل الاقتصادي في دفتر الشروط.....86
ثانيا:سحب دفاتر الشروط.....87
الفرع الثالث: آجال تحضير العروض.....87
المطلب الثالث: فتح وتقييم العروض.....89
الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....90

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....91
الفرع الثالث: المنح المؤقت في الصفقة.....92
أولا: تعريف المنح المؤقت وضوابط النشر التي يخضع لها.....92
1_ تعريف المنح المؤقت للصفقة.....92
2_ ضوابط نشر المنح المؤقت للصفقة.....93
ثانيا: الطعن في قرار إعلان المنح المؤقت للصفقة.....93
خاتمة.....96
الملاحق.....102
قائمة المراجع والمصادر.....108
الفهرس.....112
الملخص.....118

لقد سعت المصلحة المتعاقدة لاختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، في مختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية، إلى وضع شروط موضوعية لاختيار العرض ومبادئ واجب احترامها، بدءا من اختيار المتعامل المتعاقد إلى غاية فتح الاظرفة وتقييم العروض، وألزمت المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع بالبحث عن ذلك باختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية ومنح الصفقة للذين يستوفون كل الشروط المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية ومختلف النصوص الخاصة، وذلك ضمانا لحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وحماية المال العام.

كما أحاطت المصلحة المتعاقدة آليات رقابية حرصا منها على حسن اختيار العرض، وطرق وإجراءات لإبرام الصفقات العمومية وحسن انجازها، وفقا للمبادئ المقررة لها من نزاهة، شفافية، مساواة وعلانية.

Résumé

Le service contractant a tendance se choisir la meilleure offre en termes d'avantages économiques, dans les différentes étapes de la conclusion d'un marché public, à matte un place des condition objectives pour le choix de l'offre et les principes à respecter, un commençant du contractant jusqu'à l'ouverture des plus et l'évaluation des offres, le service contractant (maitre de l'ouvrage) a intérêt de choisir l'offre le économiquement le plus avantageuse et d'attribuer le marché à ceux qui revu plisseur le conditions énoncées par la réglementation des marché public et les différents textes particulières, afin de garantir les droits et devoirs des parties contractantes et de préserver les deniers public.

Aussi, le service contractant est également des mécanismes de control afin d'assurer le bon, choix de l'offre et méthodes procédures de conclusion des marchés public et leur bonne exécution, conformément aux principes établis pour lui prohibité, de transparence, d'égalité.