



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرياح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة :

النظام القانوني لإبرام الاستشارات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون عام اقتصادي

تحت إشراف الأستاذ :

د: بوطيب بن ناصر

اعداد الطالبين:

- حجاج عمر

- سويقات محمد أنيس

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة قاصدي مرياح	استاذ محاضر أ	د. جابوربي اسماعيل
مشرفا و قرر	جامعة قاصدي مرياح	استاذ محاضر أ	د. بوطيب بن ناصر
مناقشا	جامعة قاصدي مرياح	استاذ محاضر أ	د. بوكرارشوش محمد

السنة الجامعية : 2022/2021

الإهداء

الحمد لله على إحسانه والشكر على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيماً
لشأنه ونشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وسلم وعلى آله
الطيبين الطاهرين.

إلى من وهبتي العطاء والحنان وكانت سند لي في الشدائد وبسمتي وتوفيقني في الحياة
"أمي" حماك الله لي وشفاك من كل الأسقام وجزاك الله خير الدارين.

والدعاء بالرحمة والغفران " لأبي " الغالي اللهم اغفر له وارحمه

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لإتمام هذا البحث المتواضع

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أختي الأستاذة حجاج نجاة و أخي المهندس حجاج الهاشمي اللذان ساعداني في انجاز
هذه المذكرة راجياً من الله أن يحفظهما بحفظه ، كما أدعو الله الشفاء العاجل لأختي الأستاذة حجاج نجاة
إلى إخوتي جميعاً " عزيزة ، مسعودة ، بختة ، محمد الهادي ، زهور ، كمال ، العربي وبثينة " وكل من
شجعني وأدخل السعادة على قلبي.

عمر

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ربنتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أعلى إنسان في هذا الوجود **أمي الغالية** حماك الله لي وشفاك من كل الأسقام وجزاك الله خير الدارين، وإلى من عمل في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه **أبي الكريم** أطال الله في عمره.

إلى أفراد أسرتي كل باسمه "سيرين، مارية، ، بلقيس وأحمد سامي " سندي في هذه الدنيا أخواتي وإخوتي. إلى أختي الفاضلة " ايناس" التي ساعدتنا في انجاز هذه المذكرة .

إلى الأستاذ الدكتور **عرابة منصف عبد العزيز** الذي زودنا بالمعلومات الكافية والمصادر لانجاز هذه المذكرة.

إلى كل من دفعنا لإتمام هذه المذكرة سواء بالكلمة الطيبة أو بالدعاء لنا، ولكل أصدقائنا في جميع الأطوار.

وفي الأخير نتمنى من الله أن يكون هذا العمل نافعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج..

محمد أنيس

شكر وتقدير

إن الحمد لله نشكره تعالى على توفيقه لإتمام هذا العمل، ونشكره تعالى لأنه علمنا أن نشيد بأعمال أولئك الذين لهم

فضل علينا

نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا

وكما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافها على مذكرة بحثنا

الدكتور بوطيب بن ناصر .

على توجيهنا وتعبه معنا وعلى كل المعلومات القيمة التي أفادنا بها في استكمال بحثنا.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساهم وساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز وإتمام مذكرتنا.

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة بغية ممارسة وظائفها الأساسية المتمثلة في إشباع الحاجيات العامة الأساسية، وذلك نظرا لعلاقتها بتنشيط التنمية من جهة وحجم الأموال التي ترصد لها من جهة أخرى.

وتعد الصفقات معيارا حقيقيا لشفافية المناخ الاستثماري ووسيلة فنية لتطبيق برنامج الحكومة في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية و تقديم خدمات عمومية , ولذلك تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك و تصرف فيها الأموال العامة ، وهي الطريقة الأساسية للدولة لتنفيذ سياستها العامة و الذي تنتج من خلالها برامج تنمية ، كما تعد من أهم الأدوات الفعالة التي تساهم في النهوض و الرقي الاقتصادي الوطني و تنشيط الحياة اليومية للمواطن .

وبغية ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها، غير أن الإدارة في تعاقدتها مع الغير نجدها تخضع لتشريع متميز و مستقل هو تشريع الصفقات العمومية .

و على هذا الأساس خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات و تنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية و نصوص جزائرية , بل أن النصوص الجزائرية ذاتها اختلفت مضمونها وأحكامها بين مرحلة و أخرى متأثرة بجملة من الظروف الاقتصادية و السياسية معينة تميزت بخصوصيات في كل مرحلة سواء من حيث طبيعة قواعدها التي تضبط الأهداف المسطرة من الدولة و عليه سوف نشير إلى الوقت الحالي أهمها نظام قانون الصفقات أثناء الفترة الانتقالية 62-67 و نظام الصفقات العمومية في ظل أمر 67-90 و المرسوم 82-145 ونظام الصفقات في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 و المرسوم الرئاسي 02-250 ونظام العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 وصولا إلى آخر مرسوم رئاسي 15-247 الساري المفعول .

وقد عرف المشرع الجزائري عبر مختلف نصوص الصفقات العمومية الصادرة في مراحل مختلفة الصفقات العمومية، حيث ذكرت بعض التعريفات في عدة مراسيم منها الأمر 67-90 والمرسوم رقم 82-145 و المرسوم 91-343 و المرسوم رئاسي 02-250 و أيضا مرسوم رئاسي في مادته الثالثة.

وأخر تعريف هو ما جاء به المرسوم 15-247 ساري مفعول في مادته 02 والذي عرفها بأنها عقود مكتوبة لمفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم , لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات .

ومن خلال المراسيم السابقة التي صدرت في حقب زمنية مختلفة وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف الصفقات العمومية والتي اختلفت صياغته بين مرحلة و أخرى.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة و تحكمها إجراءات معقدة و تخضع لأنواع كثيرة من الرقابة ، كانت طريقة الاستشارة الاختيار المتعامل المتعاقد تعد من أهم طريقة لإبرام العقود الإدارية بعد الإجراءات الأساسية لإبرام الصفقات ، و نظرا لأهمية إجراءاتها تطرح الإشكالية التالية ، ما معنى فعالية إجراءات الاستشارة في إضفاء الشفافية على إبرام العقود الإدارية ؟

وحتى نتوصل إلى الإجابة على هذه الإشكالية و تحديد الإجراءات القانونية للإبرام الاستشارات في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين الفصل الأول تحديد الحاجات و اختيار المتعامل المتعاقد و الفصل الثاني طرق الإبرام الاستشارة و الرقابة

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية هذا البحث في تحديد الإجراءات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لإبرام الاستشارات في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تكون ملزمة لجميع الجهات الإدارية.

أما دوافع اختيار الموضوع: فمنها شخصي كوننا تطرقنا من قبل إلى دراسة مقياس الصفقات العمومية و أردنا اختبار قدراتنا الذاتية و تجسيد أفكارنا و معلوماتنا السابقة حول هذا الموضوع و صياغتها بطريقة علمية قانونية منهجية.

- الرغبة في الولوج إلى المؤسسات العمومية و المساهمة و لو بشيء بسيط في تزويد دارسين و إثراء مكتبة الجامعات بالمستجدات التي توصلنا إليها حول هذا الموضوع

أما الدوافع العلمية : كون إجراءات قانونية ، أن أساليب إبرام هي إجراء أولي التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقات العمومية ، حيث أنها مرحلة دقيقة أي خطأ عفوي أو عمدي فيها يجعل الصفقة العمومية عرضة للفساد المالي .

ونسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف نجملها في ما يلي:

- تحديد الحاجات و اختيار المتعامل المتعاقد
- طرق الإبرام الاستشارة و الرقابة

ولقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي لوصف موضوع دراسة و المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع الاستنباط قواعد و معالم التنظيم الجديد الإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أما في ما يخص الدراسات السابقة فان هذا الموضوع ليس جديدا إلا أنه لم يلقى هذا الاهتمام الكافي من قبل الفقه ، بسبب حداثة المرسوم الرئاسي 15-247 باستثناء :

- دراسة قام بها الأستاذ عمار بوضياف في كتابه تحت عنوان "شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"
 - الأستاذ النوي الخرشى بعنوان " دراسة تحليلية والنقدية والتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية "
- كما اعتمدنا أيضا على سلسلة من مذكرات ولعلى أهمها :
- شيبوب صباح وعبيدي سعد, طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ورقلة 2018-2019

أما الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا:

أثناء تولينا لهذه الدراسة واجهتنا العديد من الصعوبات وعلى رأسها قلة المراجع والبحث التي تعالج الموضوع في تحديد حاجيات العمومية الأمر الذي استدعى استعانتنا بالمراجع المتعلقة بالصفقات العمومية وبالرغم من هذه الصعوبات إلا أننا حرصنا على الاطلاع على أكبر ممكن من المراجع المتاحة في الموضوع سواء كانت مراجع عامة أو خاصة أو مقالات و ذلك للإمام بشكل كبير بكل جوانبه ولمعالجة الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين التاليين :

الفصل الأول تحديد الحاجات و اختيار المتعامل المتعاقد و تناول فيه مبحثين الأول بعنوان تحديد الحاجيات أساس مرحلة قبل التعاقد و الثاني اختيار المتعامل المتعاقد أما الفصل الثاني معنون ب: طرق إبرام الاستشارات و الرقابة سنعرض من خلاله مبحث الأول قواعد الإبرام وفق الإجراءات المكيفة و الثاني معنون ب: الرقابة على الصفقات العمومية.

الفصل الأول

تحديد الحاجات واختيار

المتعامل المتعاقد

الفصل الأول: تحديد الحاجات و اختيار المتعامل المتعاقد

يشكل إجراء ضبط الحاجات من الأمور الأساسية في مجال الصفقات العمومية قبل أي عملية تعاقدية ، حيث نجد أن النصوص القانونية تلزم مختلف المصالح المتعاقدة بضرورة ضبط وتحديد حاجاتها بدقة مهما تكن مبالغ هذه الحاجات قبل الدخول في أي عملية تعاقدية و قبل الشروع في إي إجراء من إجراءات عملية إبرام الصفقة ، يجب أن يكون هذا التحديد بناء على تقدير إداري صادق و عقلاني ، وحسب الشروط التي يحددها قانون الصفقات العمومية ، حيث يعتبر اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة حماية المال العام ، و تسعى الإدارة إلى اختيار متعامل متعاقد حيث تلجأ في ذلك إلى النصوص القانونية و احترام القيود الواردة عليها¹.

المبحث الأول: تحديد الحاجيات أساس مرحلة قبل التعاقد

إن تحديد موضوع الصفقة العمومية متعلق أساسا بعمل المصالح المتعاقدة و نشاطات النفع العام فهو فضاء الحرية المشتري العمومي محاط بقانون الصفقات العمومية ، فالإنفاق العام بطبيعته يخضع إلى مجموعة من الضوابط من بينها أن المكلف بالإنفاق ليس حرا بتصرفاته العمومية بل يخضع لقوانين و تنظيمات تحددها و تضبطها وأن يتم الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها من جهة و قابلة للتنفيذ من جهة أخرى ، قانون الصفقات العمومية ربط بين الصفقة المراد إبرامها وقاعدة التحديد المسبق للحاجيات أي أن تستهدف حاجة شراء محددة باعتبارها قاعدة أساسية تستجيب في آن واحد لهدف فعالية الطلبات العمومية وإلى متطلبات الشفافية الحقيقية في عمل المصالح المتعاقدة².

المطلب الأول: تحديد الحاجات المصلحة المتعاقدة

إن مسألة ضبط الحاجات تعتمد على مجموعة من الكفاءات في التخطيط و الضبط و تركز على ثلاثة عناصر مرتبطة ببعضها ارتباط وثيق بالصفقة من تنفيذها ، تتجلى هذه العناصر في انجاز المشروع في الوقت المحدد و ضمن ميزانية مخصصة وفق لمعايير التنفيذ اللازمة بحيث أن حسن سير الصفقة و نجاح المشروع خاصة في المرحلة المتعلقة بالتخطيط هو الأمر الذي يستلزم المؤهلات الفنية .

الفرع الأول: شروط تحديد الحاجات

يتم تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية وذلك في نص المادة 27 من الرسوم رئاسي 15-247 نصت على ما يلي:
المادة 27 : تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا ، قبل الشروع في أي إجراء الإبرام صفقة عمومية³ يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة وبالرغم من ذلك إن واجب تحديد المصالح المتعاقدة حاجياتها مسبقا ، وقبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ، تكفلت به

01- عبد الغاني بولكور ، سناء منيغر ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية جامعة محمد صديق بن يحي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جيجل ، ص 167 .

02- سماحي إبراهيم ، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جوان 2015 ص 239 .

03- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

نصوص سابقة الظهور عن النص المتعلق بالصفقات العمومية من باب إلزام المصالح بإجراء دراسة قبل طلب أي عملية لتمويل مشروع عمومي، إن تسجيل العمليات المبرمجة ، ودرجة أقل تسجيل الاعتمادات في كل الميزانيات بما في ذلك ميزانية التسيير يخضع إلى تقدير مسبق للحاجة وذلك ما نص عليه على الخصوص المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1419 الموافق 1998/7/13 والمتعلق بنفقات الدولة لتجهيز، لاسيما في مادته 6 " لا تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة لتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة و مشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة " وهو النص الذي حرص فيه تنظيم الصفقات العمومية على ذكره ضمن المراجع التي استند عليها ¹ . وبهذه الصفة يتعين حسب نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر معرفة و توفير على الخصوص ما يأتي:

- دراسة إمكانية التنفيذ.
 - طريقة الانجاز المرتقبة.
 - العناصر التي تبرر الملائمة الاقتصادية والاجتماعية و لأولوية الممنوحة لها.
 - تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الإشارة كيفية تمويلها.
- كما تنص المادة 9 من نفس المرسوم 227/98 على أنها، بعد اكتمال نضج المشروع طبق الأحكام المواد 6 و 7 و 8 المذكورة أعلاه يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله العناصر التالية ² :
- عرض الأسباب
 - باقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتوى المادي و الكلفة بالدينار و العملة الصعبة و رزنامة الانجاز والمدفوعات
 - إستراتيجية الانجاز و الاختيار المقرر في ظل أهداف التنمية
 - التنسيق الضروري في ما بين القطاعات
 - تقرير تقديري يبرر عند الاقتضاء مقارنة مختلف البدائل
 - نتائج المناقصات
 - تقويم الكلفة بالعملة الصعبة و كيفية تمويلها
- و ضمن المادة 17 من المرسوم السابق الذكر نجد :**
- (لا يفرد الوالي عنوان البرامج القطاعية غير الممركزة إلا المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في لانجازها خلال السنة).
- وفي هذا الإطار يتعين معرفة و توفير ما يأتي ³ :
- تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات
 - أجال الانجاز و الدفع

-01 النوي الخرشى , دراسة تحليلية والنقدية والتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية , دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع , سنة 2018 , ص 85

-02 المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98 - 227 المتعلق بنفقات الدولة لتجهيز

-03 المادة 17 من نفس المرسوم

- نتائج المناقصات و الاستشارات المتصلة بالعملة المعنية طبقا الأحكام قانون الصفقات العمومية.

من خلال النصوص السابقة ، تم توضيح كيفية إلزام مختلف المصالح والمؤسسات الإدارية بتحديد حاجياتها قبل تسجيل الاعتماد في ميزانياتها مسالة منطقية ، سواء تعلق الأمر بالمشاريع الممولة من ميزانياتها للتجهيز و الاستثمار ، أو من الاعتمادات المفتوحة في ميزانياتها للتسيير وحتى على هذا بعين الاعتبار نفس درجة ضرورتها بالنسبة لتجديد الحاجات بالنسبة للصفقة العمومية.

ونستنتج من خلال ما تقدم أنه إذا ما أريد للصفقات إن تكون وسيلة لتلبية الحاجات بالسرعة المرجوة منها ودون تعطيل، فإنه ينبغي تفادي الإلزام بتكرار نفس الكيفيات والشروط في المراحل المتعاقبة السابقة ، وان يعتبر تنفيذ نفس الشرط في مرحلة من مراحل الإجراءات كفيل باستغناء المصلحة عن إعادة إجراءه ، و على ذلك يعتبر اشتراط تحديد الحاجة لدى تسجيل أي عملية ميزانيا كافيًا لعدم إعادة ذلك وتكراره لدى البدء في إجراءات الصفقة ، ويمكن لتحديد صلاحيات اللجان في الرقابة على دفاتر الشروط المعنية الاعتماد على مبلغ العميلة فقط إذا تعلق الأمر بميزانية التجهيز وعلى مبلغ الاعتمادات المذكورة في البنود التابعة للفصول في ميزانية التسيير.¹

من خلال بعض الدراسات المتعلقة بالموضوع تبين أن جل التقديرات المالية لتغطية النفقات لا تقترب من مبالغ العروض المحصل عليها لاحقا، فإما أن تكون منخفضة بشكل ملموس عنها أو تكون مرتفعة عنها و لئن كان التقدير الإداري لا يهدف في الواقع و حسب ما ينص عليه التنظيم الصفقات العمومية سوى لتحديد صلاحيات أي لجنة من لجان الصفقات التي تختص بالرقابة على دفاتر الشروط قبل الإعلان عن طلبات العروض ، فان إعطاء المصالح المتعاقدة وسائل التقدير لمبالغ احتياجاتها ، سيساعد لا محال في الاقتراب من المبالغ الحقيقية التي تقتضيها حاجتها و تسمح بتفادي عرض دفاتر الشروط على اللجنة ، قد يظهر لاحقا من خلال مبالغ العروض، أنها ليست مختصة بشأن دفاتر الشروط المعروضة عليها، ومن جملة الوسائل المساعدة من الاقتراب من المبالغ الحقيقية لدى تقدير المبلغ الحاجة قيام الإدارة باستشارة مسبقة لمعرفة السوق² ، إن السماح بإمكانية اللجوء إلى مختلف الوسائل لتقدير مبلغ الحاجة (فهرس catalogues) يجب أن يكون مشروطا بعدم تأثيره فيما بعد على نزاهة العملية التنافسية بين مختلف العارضين.

01- النوي الخرشني ، المرجع السابق ، ص 86

02- سماحي براهيم ،مرجع سابق ، ص 244

إن الاقتراح يجد طريقة في كون أن تحديد الحاجات ليست مجرد مسألة قانونية لتقدير أي من لجان الصفقات هي مختصة بصدد صفقة بعينها مثلما توحي به هذه المادة ، لأن مسألة تحديد الاحتياجات تتعدى ذلك الهدف على أهميته إلى أهداف أخرى ، منها ما يستوجبه نفس النص ، كمسألة اختيار صيغة و أسلوب الإبرام و إجراءات و لإبرام المناسبة ، ومنها ما تقتضيه أهداف البحث عن نجاعة الاقتصادية للعملية.

إن تحديد الحاجات المصالح المتعاقدة مهما كانت المبالغ المالية لبتى تطبيقها يجب أن تخضع لأحكام المادة 27 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية التي تؤكد على أن حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها يجب أن تحدد مسبقا قبل قيام أي جهة إدارية كانت في الشروع لإبرام صفقة عمومية.

و تؤكد هذه المادة أن هذه الحاجات تحدد إلا بعد الرجوع إلى مبلغ العمليات المسجلة في ميزانية التجهيز أو الاستثمار ، أو بالرجوع إلى الاعتمادات المسجلة في بنود ميزانية التسيير.¹

كما أنه ينبغي إضافة إلى ذلك عند تحديد الحاجات من الناحية الكمية أن تأخذ بعين الاعتبار درجة الاستهلاك لدى المصلحة المتعاقدة خلال سنة أو ثلاثة سنوات و أن تأخذ متوسط الاستهلاك حتى يمكن لها تحديد حاجياتها ولو بصفة تقديرية غير أنها تكون أقرب للواقع ، بشرط أن تأخذ بعين الاعتبار قدراتها على التخزين ، حتى لا تتعرض الكميات التي تم اقتناءها إلى التلف .

وبذلك من الأمور الأساسية في نجاح أي مصلحة في الحفاظ على مدخراتها المالية أن تولي اهتمام بالغ الأهمية في تحديد حاجياتها حديد دقيقا مبني على معطيات علمية و دقيقة حتى تتمكن من الاستجابة إلى متطلباتها بطريقة رشيدة.

الفرع الثاني: تحديد الحاجات بالنسبة لصفقات اللوازم

إن تحديد الحاجات المتعلقة بصفقات اللوازم ، تلجأ المصالح العمومية المختلفة إلى ملء مخازنها بما يفوق احتياجاتها ، وأحيانا بمواد سريعة التلف أو صعبة التخزين مما ينتج عن تخزينها مخاطر كبيرة أو يكلف تخزينها مبالغ هامة²، وتقوم هذه الإدارات بهذا الاقتناء و التخزين المفرط إما رغبة منها في تفادي ندرة بعض السلع في السوق وتذبذب وفرتها

01- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- بوراري حنان ، عقد الصفقة العمومية ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 17 ، الجزائر ، 2006-2009 ، ص 18

لاستهلاك المبالغ المتاحة و الاعتمادات المفتوحة و المقدرة ضمن الميزانية بصورة عشوائية أو استهلاك باقي الاعتمادات المسجلة في الميزانيات في نهاية السنة الميزانية حتى لا يعاد صيها في الخزينة العمومية وفق ما هو معمول به وهو ما يآثر على توازنها المالي في كثير من الأحيان.

من خلال ما تقدم ذكره وانطلاقا من المادة 27 من المرسوم 247/15 فإن إعداد المواصفات التقنية من أجل تحضير الحاجيات يجب أن يكون على أساس مقاييس أو نجاعة من أجل تحقيقها.

وتعتبر المواصفات التقنية، وكأنها من الحاجات الأساسية إذ بقدر ما كانت هذه المواصفات دقيقة بقدر ما كان تحديد الحاجيات دقيقا وبقدر ما كانت النوعية المراد تحقيقها ممكنا ، غير أن من خلال ما يتم تحقيقه على الواقع نجد أن مختلف الإدارات لا تولي أهمية بالغة لعنصر النوعية من تحديد حاجياتها مما يوتر سلبا على مقتنياتهما فيما بعد.

وبذلك كان من الأجدر كان على المصلحة المتعاقدة عند تحديدها للمواصفات و المعايير التي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد ، أن تكون هذه المعايير و المواصفات حسب ما هو معتمد في الجزائر ، غير أنه في حالة انعدام معايير وطنية جاز للإدارة أن تعتمد على معايير معتمدة دوليا ، بشرط أن لا تقصي هذه المعايير المنتج الوطني الجزائري.

وفي حالة إذا اقتضت الضرورة اعتماد معايير دولية فإنه يستوجب على الإدارة أن تعرض دفاتر الشروط على الرأي المسبق للجنة الصفقات العمومية المختصة من أجل اعتمادها و إضفاء شفافية أكبر على تحديد المعايير من أجل اقتناء الإدارة لحاجياتها.

و انطلاقا مما تضمنه المرسوم الرئاسي 15-247 ، الذي سمح بتقديم الطعون عند الإعلان عن دفتر الشروط من أجل إرساء منافسة فعالة بين المتعهدين ، ولإضفاء شفافية أكبر على هذه العملية كان من الأجدر على المشرع أن ضمن نص 15-247 على انه يمكن لكل المتنافسين رأي بأن المعايير و المواصفات في دفتر الشروط لا تؤمن منافسة نزيهة ، بأن يقدم طعن للجهة المختصة مصحوبة بتقرير مفصل يبين فيه مدى محدودية المعايير و المواصفات التي تضمنها دفتر الشروط ، على أن يكون هذا الإجراء محدد بمدة زمنية محددة حتى يمكن دراسة العروض في أجلها.¹

01- خرشي النوي، مرجع سابق، ص90

ولقد تضمنت المادة 4/27 فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بدائل أو عدة بدائل للمواصفات تقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، غير أن هذه الإمكانية مرتبطة فقط بالعمليات المعقدة والتي تتميز بمواصفات و معايير في بيئة المصلحة المتعاقدة.¹

الفرع الثالث: التقدير المالي للحاجيات

عادة ما تقوم المصلحة المتعاقدة عند إعدادها لدفتر الشروط بتحديد المبلغ الإجمالي للحاجيات كأحد المعايير عند عملية الاختيار بين المتنافسين، وذلك ما نصت عليه المادة 27 / 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تضبط المصلحة المتعاقدة, لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات, المبلغ الإجمالي للحاجيات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار.²

ومن خلال هذه المادة فإنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضبط بدقة المبلغ الإجمالي للحاجيات فالعملية في حد ذاتها، تبييني على أعمال تقديرية ليست قابلة للضبط بمعنى كلمة الضبط التي تفيد التحديد وإنما تستطيع أن تقدر قبل كل طلب عروض أو تراضي بعد استشارة، تكلفة الأعمال المراد إنجازها بناء على موضوع الصفقة وما تتطلبه من أعمال و أسعار المعمول بها في السوق ، وقد سبق الاقتراح بربط مسألة تقدير المبلغ الإجمالي لتحديد حدود اختصاص اللجان بمبلغ العملية المسجلة في ميزانية التجهيز أو بمبلغ الاعتماد المرخص به في كل بند من بنود ميزانية التسيير.

من خلال ما سبق ، تتعدى أهمية تحديد الحاجة المسائل المتعلقة بتحديد اختصاص لجان الصفقات إلى ما يتعلق باختيار الصيغ و لأساليب و الإجراءات الموائمة حسب النص، وكذا الكلفة الإجمالية بما فيها المصاريف اللاحقة من صيانة و تطوير عند الاقتضاء، فعلى سبيل المثال و بالنسبة الاستشارات التي لا تخضع للصفقات تتم و فوق المادة 13 و تعفى و تدخل ضمن الإجراءات المكيفة، و بالنسبة للإعلانات عن مبلغ 100 مليون دج و غير هذه الحالات.³

لقد وضع المشرع من خلال المادة 27 من المرسوم 15-247 ضوابط لتحديد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجبة تلبيتها على أن يكون هذا التحديد مستندا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، وذلك تفاديا لهدر المال العام.

01- المادة 4/27 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- المادة 7/27 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

03- زنتاني مصطفى ، ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد

43 ، ص 12

ولتجنب ذلك تضمنت المادة 7/27 مالي " تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجيات من اخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار "1.

ومن بين الضوابط التي أكد عليها المشرع في تحديد الحاجيات ما تضمنته المطة الثانية من الفقرة 7 من المادة 27 المشار إليه أعلاه والتي كانت على النحو التالي : "تجانس الحاجات ، فيما يخص صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات أو اللوازم لخصوصياتها الذاتية و أما بالرجوع لوحدة وظيفية ." و لقد ركز المشرع على خاصية ذات أهمية المتمثلة في تقدير الحاجات و ذلك بغية التحكم في تحديد الحاجات بصفة عقلانية ، يترتب عنها المحافظة على المال العام عن طريق إنفاق مالي مرشد .

ولتحكم أفضل في كيفية تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات انطلاقا من تحديد الحاجات ، فان الفقرة الموالية لما تقدم أعلاه تضمنت بأنه في حالة تخصيص الحاجات فانه يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بالحسبان تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات الإجراءات الواجب إتباعها و المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة .

من خلال ذلك تتضح نية المشرع بصفة علنية في وضعه الآليات صارمة من أجل معرفة المبالغ الإجمالية لمختلف الصفقات التي يمكن للإدارة المعنية إبرامها ، لأنه بمعرفة المبالغ الكلية لمختلف الحصص ، فانه يتحدد على أساس اختصاص لجان الصفقات على مختلف مستوياتها².

و من خلال دراسة هذه المادة معمقة يتضح جليا أن المشرع وضع كل الآليات من أجل تحديد الحاجيات تحديدا منطقيا ، حتى لا يتم هدر المال العام ، و بالموازاة لذلك و تجنبنا للعراقيل التي يمكن أن تصادف الإدارة فان الفقرة الموالية لذلك من نفس المادة 27 تضمنت في حالة بروز حاجات جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة أما إبرام ملحق طبقا لما تضمنته قانون الصفقات و إما إطلاق إجراء جديد ، وذلك بإبرام عقد آخر حتى لا تتعطل مصالح الإدارة المتعاقدة ، لأنه قد تبرز حاجات جديدة لم تكن في الحسبان نشأت عن ظروف لا تتحكم فيها المصلحة المتعاقدة عند ظهور جائحة كورونا التي أثرت تأثير على كيفية إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة

01- المادة 7/27 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- سماحي ابراهيم ، مرجع سابق ، 245

المطلب الثاني: المراحل الأساسية للاختيار الحاجيات

تعتبر الصفقة العمومية وسيلة تعكس بها المصلحة المتعاقدة ضمان مهمتها في تلبية حاجيات العامة من خلال توفيرها للمباني أو تجهيزات التدخل في إطار تنفيذ السياسة التنموية أو تزويدها ومصالحها لتجهيزات والخدمات لازمة ، لكي تؤمن استمرار حسن أداء مهامها كمرفق عام، إضافة لتلك الدراسات التي تعهد بها لأصحاب الاختصاص والتأهيل حتى ترتسم لها صورة عن جدول المشاريع التي تنوي انجازها.

وبالتالي لا تتطرق صفقه من العدم بل يرتبط وجودها أساسا بما تسفر عليه عملية تحديد الحاجات من النتائج، لهذا كانت هذه الأخيرة لازمة قبل الشروع في أي إجراء سابق لعملية الإبرام، وهي عبارة عن عملية مكتملة مراحل الغرض منها هو التوصل إلى وصف دقيق لمطالبات المصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من انجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قبلها. ونشير إلى أن عملية تحديد الحاجات ليست مقتصرة على التعاقد عن طريق أداء الصفقة بل هي مطلوبة حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب، وهذا نظرا لأهميتها في حماية المال العام كما أنها تتميز بطابعها العالمي، اتفق مختلف النصوص التنظيمية والتشريعية المقارنة ناظمه لمجال الصفقات العمومية على إلزام مصلحة المتعاقدة بالقيام بها كمرحلة أساسية في تكوين هذه الأخيرة.¹

الفرع الأول: دقة تحديد الحاجيات

تعمل المصلحة المتعاقدة خلال هذه المرحلة على تحديد مواصفات الأعمال الأصناف المواد تليبتها ، و ذلك من خلال وضع شروط و المواصفات التفصيلية للعمليات التعاقدية من قبل لجنة فنية مختصة ، تتولى إلى جانب ذلك تحديد القيمة التقديرية للعملية موضوع الصفقة التي يجب أن تكون مماثلة لسعر السوق ، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المؤثرة في العملية وفق ظروف و طبيعة تنفيذ الصفقة.²

وحتى يكون إعداد الحاجات دقيقا لا بد أن تكون هذه الأخيرة مضبوطة من حيث طبيعتها ومن حيث كميتها بدقة تامة ،من خلال الانطلاق من كل إلى الجزء ولا بد أن يكون التحديد مستندا على مقاييس محده تقاس بها جوده تنفيذ أو مبنيا على أساس نجاعة معينة، يتعين بلوغها للمصلحة المتعاقدة استفتاء هذا الالتزام لا بد لها من إتباع المراحل التالية:

01- حلومي منال ، تنظيمات الصفقات العمومية وضمانات حفظ مال العام في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة سنة 2015/2016 ، ص 21

02- حورية بن أحمد ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بالقعيد ، تلمسان ، 2017-2018، ص 77.

أولاً : مرحلة الإحصاء

تعتبر مرحلة أساسية في تحديد الحاجات المطلوبة و تقوم هذه الأخيرة على حصر الحاجات المعبرة عنها خلال السنوات السابقة من حيث طبيعتها وكميتها بدقة لتتمكن من تقييم الأهداف التي يتم تحقيقها والمهام التي تتم تجسيدها ، ولا بد أن تعتمد في إحصائها هذا على دراسات استشرافية تعكس لها التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع مستقبلاً بشكل يسمح لها بانجاز مشاريع تضمن تلبيةها للمتطلبات العامة في الحاضر والمستقبل.

ثانياً : مرحلة التحليل

تسعى المصلحة المتعاقدة لتحليل النتائج التي توصلت إليها بعد عملية الإحصاء الحاجات في تلبية الحاجات وفق لمبدأ الأولوية للحاجات المهمة ، اخذ بعين الاعتبار الأهداف التي تسعى لتحقيقها وما يمكن أن يعترض سبيلها من عوائق، فضلا عن نوعيه المشروع المراد تنفيذه وهوية الأطراف المتدخلين في تجسيده ميدانياً¹.

ثالثاً : مرحلة ضبط الحاجة

تلتزم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بضبط كل ما يتعلق بحاجياتها التي ستليها بدقة حيث تركز على ضبط البرامج التي تعتمد على تنفيذه بوضوح تام وكذلك الأهداف المتوخات منه ، الصلاحيات التي تمارسها في إطار تلبية الحاجات المحددة ، الجدول الزمني لتنفيذ البرامج ، ضبط آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء ، الأداة التي ستليها حاجتها ، تحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات .

بالبحث عن الأسس القانونية لهذه المرحلة في تنظيم الصفقات العمومية ، يلاحظ بان ضوابطها نظمت ضمن إحكام القسم الأول من الفصل الثاني للمرسوم رقم 15- 247 وبمادة وحيدة لم يكف فقراتها لإرساء ضمانات تؤمن مشروعيتها ونجاحاتها ، حيث أهملت التأكيد على أهمية تحليل الاقتصادي للحاجات كركيزة من ركائز نجاعة المشروع محل الصفقة ، كما غفلت عن تحسيس المسيرين الإداريين بخطورة انعكاسات سوء تدبير هذه العملية على ما يتبعها من عمليات ومراحل ، إذ لم تشر الاحتمال قيام أي مسؤولية من جانب مسيرين والمتدخلين في مرحله التحضير الصفقة على تلك التبعات التي تنجر عن سوء تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة².

كما يؤخذ على نص الفقرة 12 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 عدم إقرار ضابط يعقلن إبرام المصلحة المتعاقدة لملاحق أو صفقه في حاله بروز حاجات جديدة ، حابه جديدة حيث جاء فيها: في حاله حاجات جديدة ، يمكن المصلحة المتعاقدة الحق طبقاً لأحكام المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم أو إطلاق إجراء جديد"³.

01- حليمي منال ، مرجع سابق ، ص 21

02- مروان الدهمة ، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري و الطابع الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة ، 2019-2020 ، ص 40

03- المادة 12/27 من المرسوم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بإشباع حاجيات المصالح المتعاقدة.

يتم إشباع هذه الحاجات من خلال إلزام الإدارة ببعض الإجراءات التي تمكنها من إشباعها بالشكل القانوني اللازم والتي هي في الحقيقة عبارة عن آليات، تتمثل في إعداد الدراسات المسبقة.

أولا: الدراسة المسبقة للمشروع

يقصد بها الدراسات المسبقة هي مجموع الدراسات التي تقوم الإدارة قبل تنفيذ أي مشروع بتنفيذ ، تسمح لها من تقدير دقيق للاحتياجات المطلوبة ما يجعلها تتخذ القرار النهائي المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وانجاز المخططات المطلوبة بكل وضوح، ولما كانت الدراسات بهذه الأهمية كان لازما على المصالح المتعاقدة اختيار مكاتب دراسات مؤهلة أو متخصصة بالنظر إلى كل مشروع، كما تعمل على إيجاد نوع من التوافق بين الهيئة المتعاقدة وهذه المكاتب، مما يضمن الحصول على دراسات دقيقة تساهم في التمهيد للمشروع صحيحا تمهيدا .

تنصب الدراسات التي تسبق أي مشروع عموما على الدراسات المتعلقة بالجدوى دراسة الملائمة و دراسة التأثير على البيئة، الدراسات الجيوتقنية للأرض بالنسبة لمشاريع مع الإنجاز الدراسات القبلية¹.

1- دراسة جدوى المشروع :

إن دراسة الجدوى لا ترقى إلى درجة الاستشارة الإلزامية أو الإذن بالتعاقد وبالتالي لا يترتب على مخالفة الإدارة لهذه الضوابط سوى مسؤولية مسؤول المصلحة المتعاقدة أمام الجهات الأعلى التي تأسسه، وبالعودة إلى هذه الدراسة فقد تناولها المشرع من خلال نص المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية التي نصت على " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام...ضمن احترام أحكام المرسوم 15-247² .

01- زنتاني مصطفى ، مرجع سابق ، ص 44

02- عبد الغاني بولكور ، سناء منيغر ، مرجع سابق ، ص 174

من أجل أن تكون الطلبات العمومية ذو نجاعة ألزم المشرع المصالح العامة القيام إنجازها بدراسة موضوع الصفقة بدقة ، كما ألزمها القيام بالعديد من الاستشارات بغرض بالطريقة السليمة التي تطابق الشروط والمواصفات المطلوبة، إن أهمية دراسة الجدوى تسمح بالإجابة على مجموعة من التساؤلات تدور بالأساس حول قابلية المشروع للإنجاز؟ ثم وفي حالة كونه قابلا لذلك ما هي الشروط المالية والتقنية اللازمة لذلك؟ وهل هي ممكنة التجسيد؟ وما هو النسق الذي يكون فيه المشروع قابلا للإنجاز؟ إن الإجابة على مختلف هذه التساؤلات يعطي للمصلحة المتعاقدة نظرة أولية حول المشروع المراد تنفيذه.

2- دراسة الملائمة الخاصة بالمشروع :

تتمحور هذه الدراسة حول قيمة المشروع المراد إنجازه، أي أهميته و مردود يته من الناحية الاقتصادية والاجتماعية أي نسبة التكاليف المخصصة له والفوائد الاقتصادية التي ستجني من وراء تنفيذه، بالإضافة إلى الدور الاجتماعي لهذا الأخير وهو مجموع الخدمات التي يعمل على تقديمها للمواطنين ومساهمته في تقليص الأعباء الاجتماعية للدولة .كنتيجة لهذه الدراسة يمكن تحديد الإيجابيات والسلبيات الناتجة على المشروع، وهذا من خلال ربطها محليا بالأهداف التنموية التي تصبو إلى تحقيقها للدولة سواء مركزيا أو ترتبط دراسة الملائمة بدراسة الحصيلة المالية والمادية التقديرية للمشروع أو البرنامج مع تحديد الأهداف الواجب بلوغها وأجال الإنجاز مع إبراز الظروف التي يتم فيها إنجاز هذه المشاريع، هذه الدراسة تمس فقط المشاريع حسب الأولوية مع الجداول الزمنية لتمويلها مع مرافقة كل مشروع ضخم مقترح يبرر أهميته ويبرز درجة التقدم في دراسته¹.

3- دراسة التأثير على البيئة :

إن دراسة التأثير على البيئة هي تلك الدراسة التي تجري قبل مباشرة المشروع الصفقة العمومية من أجل معرفة مدى تأثير هذا الأخير على البيئة، حيث تم النص على هذه الدراسة من خلال القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة وضمنته مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا الإجراء من خلال إلزامها للمصالح المتعاقدة بضرورة الإشارة في كل صفقة إلى التشريع².

01- عبد الغاني بولكور ، سناء منيغر، مرجع سابق ، ص 175 .

02- تافرونت عبد الكريم ، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد الخامس ، جانفي 2016، ص147

والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم :يجب أن يتضمن البيانات الآتية.. البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.

تنصب دراسة التأثير على البيئة تحليل ودراسة موقع إنجاز الخاص بالمشروع ودراسة آثاره على البيئة، وهذا لأجل توفير الأموال اللازمة لدفع ذلك الضرر، تختم هذه الدراسة بتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو عدم الموافقة على إنجاز المشروع.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع استثنى بعض الأشغال من الخضوع لهذه الدراسة رقم بموجب الرسوم التنفيذي 07-145¹ .

ثانياً: الدراسات المتعلقة بنضج المشروع

يقصد بالدارسات المتعلقة بنضج المشروع مجموع الدراسات التي تسمح من التأكد أن من شأن هذا المشروع المساهمة في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي، وأن الأشغال المتعلقة بإنجازه مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة وفي الأجل المحددة كذلك².

يجب أن يكون أن أي مشروع أو برنامج للتجهيز ممرکز أو غير ممرکز محلاً لدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز، وعليه كل المشاريع يجب أن تم عبر عملية التسجيل للدراسة، والتسجيل للدراسة عبارة عن مرحلة تسبق مرحلة ثانية وهي مرحلة التسجيل للإنجاز بمعنى أن المشروع لا يمكن أن يسجل لإنجاز إلا إذا سبق تسجيله لدراسة، وهذا منطقياً لأن الدراسة تسبق التسجيل للإنجاز، في هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة على أن التسجيل للإنجاز لا يكون إلا لتلك المشاريع التي بلغت النضج الكافي والتي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة³.

تتم دراسات النضج المتعلقة بالمشاريع عبر ثلاث مراحل متتالية :

ثالثاً: الدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع

هذه الدراسة ضرورية كونها نتناول إمكانية تجسيد المشروع من عدمه، ومن دون دراسة إمكانية التنفيذ لا يمكن أن يسجل المشروع للإنجاز سواء كان ممرکز أو غير ممرکز لا يمكن أن يكون موضوع تسجيل للإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز أي مشروع.

01- أنظر المادة 27 / 9 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- قانون رقم 10/03، المؤرخ في 19 / 07/ 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج.ر ، عدد 43 ، لسنة 2010 .

03- المرسوم التنفيذي رقم 07- 147 ، المؤرخ في 19 / 05/ 2007 ، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ، ج.ر عدد 34 .
الصادر في 2007/05/22 .

تجهيز عمومي للدولة ممرك أو غير ممركز، إذا لم يتم استكمال دراسات تنفيذ هذا عليها المشروع بعد، واستلامها والموافقة...».

وتم لتنفيذ بمعنى هذا أن التسجيل للانجاز يجب أن تكون سبقته دراسات إمكانية المختصة استلامها والموافقة عليها من المصالح المختصة¹.

رابعاً: الدراسات الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلاله.

يتعين معرفة الطريقة المرتقبة للانجاز وتبيان العناصر التي تبرز ملاءمتها اقتصاديا واجتماعيا والأولية الممنوحة لها، وتقويم هذه الطريقة وأثرها على ميزانية تسيير الدولة لما هو آت من السنوات.

يمكن أن تكون هنا الدراسات أخرى غير تلك التي تمت الإشارة إليها، تختلف من موضوع صفة إلى أخرى، كالاختلاف الموجود بين صفقات الأشغال و الدراسات أو اللوازم ويمكن ألا نجد لها أصلاً في بعض الأنواع من الصفقات، أغلب الصفقات التي تتطلب هذا النوع من الدراسات هي صفقات الأشغال والتي تكون حسب طبيعة الدراسة في حد ذاتها، تكون هذه الدراسات في الصفقات العمومية للدراسات عندما تتعلق بصفقات أشغال عمومية موضوعها لاسيما إذا كان :

مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية.

الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

بمعنى المشروع قدم لنا موضوعين تنصب عليهما صفة الأشغال

النوع الأول : هو صفة أشغال تتعلق بالمراقبة التقنية أو الجيوتقنية تتمحور فيها الدراسة على تحليل الخصائص الميكانيكية للأرض التي يقع عليها الإنجاز، حيث تنصب هذه الدراسة على اختيار الأرضية المناسبة لإقامة المشروع والتي يجب قانوناً أن تكون ملكاً للمصلحة المتعاقدة والتي يطلق عليها اكتساب الأرضية².

أما النوع الثاني: فهي صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري :تكون الدراسات في هذا النوع وفقاً لما نصت عليها الفقرة 09 من

المادة 29 حيث تنص على: «تشمل الصفة العمومية لدراسات عند إبرام صفة أشغال

01- المادة 2/6 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المؤسسات الإدارية و الدستورية ، قسم الحقوق ،المركز الجامعي العربي التبسي ، تبسة ، 2004-2005 ، ص 10

لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع».

موضوعها أي أن الدراسات في صفقة الأشغال هي الدراسات التي يكون : دراسة المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، و الدراسات في حالة صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال. هذا النوع الثاني من الصفقات «صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال» تتضمن الدراسات التالية:1

- الدراسات الأولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.
- دراسة المشاريع التمهيدية الموجزة والمفصلة.
- دراسة المشروع
- دراسة التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول.

ما نشير إليه أنه يمكن أن تكون صفقة الدراسات و صفقة الإنجاز صفقة واحدة، والمصلحة المتعاقدة بإمكانها أن تلجأ إلى صفقة «إنجاز واستغلال أو صيانة» وهذا بالنظر إلى ما تفرضه الأسباب التقنية والاقتصادية.

وبالتالي على أي أساس تظهر الحاجات الجديدة لتلوح على المصالح المتعاقدة إبرام ملحق أو إطلاق إجراء جديد لتلبيتها، الم يكن من المستحسن ان تضبط هذه الحالة باشتراط توفر عنصر القوه القاهرة، بدلا من تركها بهذا العموم هذا الذي يتيح استغلاله للمصلحة المتعاقدة تستر عن تبعات سوء تقدير الحاجات وتبرير التكاليف بالإضافة إلى ترتيب عن عدم جديتها في ضبط المسبق لمتطلبات تنفيذ صفقه العمومية 2.

01- المادة 06 / 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- ريم عبيد ، مرجع سابق ، ص 11

المبحث الثاني : اختيار المتعامل المتعاقد

من أهم المراحل سير الصفقة هو اختيار المتعامل المتعاقد من طرف الإدارة التي تمتلك حرية تامة في اختيار طريقة التعاقد و ذلك بفرض إجراءات انطلاقا من تحديد الحاجات العامة و تنسيقها و تخصيصها إلى وضع شروط تتعلق بتنظيم طريقة الدعوة إلى التعاقد وكيفية الاستلام العروض و فتحها و تقييمها و معايير إرساء الصفقة .

يتعلق طرق اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية بتطبيق مبدأ دستوري يعتبر المبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع الجزائري وهو مبدأ المساواة , لذلك وضع طرق الإبرام الصفقات العمومية من شأنه أن يجعل كل الراغبين في التعاقد مع الإدارة على قدم المساواة في مواجهة المصلحة المتعاقدة لذلك كرسست الإدارة إجراءات المرتبطة الاختيار المتعامل المتعاقد معها .

المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط و الإعلان عنه

باعتبار الصفقة العمومية عقد من العقود الإذعان ، فان لإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد دفتر الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسما بدفتر الشروط ، و الذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه للصفقة

الفرع الأول: مضمون دفاتر الشروط:

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط، واكتفى بالنص على ضرورة أن يتضمن كل إعداد للصفقة وقبل إبرامها ضرورة إعداد دفتر شروط، وهذا ما أشارت له المادة 26².
أولاً: تعريف دفاتر الشروط: هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفاتر الشروط، فحسب الأستاذ ناصر لباد دفاتر الشروط هي عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، وهو يعتبر نصوص لائحة، محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام³ .

ويعرف الدكتور عمار بوضياف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإراديتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة حين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من اجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة⁴."

01- مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات والصفقات القانونية ، المجلة العلمية الدولية محكمة مختصة في ميدان الاقتصادي ، ديسمبر سنة 2018، ص 118

02- المادة 26 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

03- عمار عوابدي، القانون الاداري ، الديوان الوطني للطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990، ص 215 .

04- عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011، ص 142

لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15_247 نجد أن المشرع لم يعرف دفاتر الشروط وإنما اكتفى بالنص عليها.

فقط، إلا أنه من خلال ما جاء في المرسوم الرئاسي يمكن أن نعرف دفتر الشروط على أنه "عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة، طريقة منحها، الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموماً يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة. كما يحدد دفتر الشروط الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية، وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح.

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط

إن دفاتر الشروط لها عدة أنواع إضافة إلى جملة من الأهداف. أنواع دفاتر الشروط: تضمنت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹.

وتفويضات المرفق العمومي 3 أنواع من دفاتر الشروط .

-**دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG)** يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية

كالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات يوافق عليها بمرسوم تنفيذي، يلاحظ في هذه المادة إن هذا المرسوم لم يصدر سواء.

في المرسوم الرئاسي 02-250 أو المرسوم الرئاسي 10-236 وما زال العمل بالقرار الوزاري لسنة 1964.

- **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة (CPT)** تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كان صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة².

- **دفاتر التعليمات الخاصة (CPS)**.

وهي أكثر الدفاتر تخصيصاً لأنها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه فمهمة هذه الدفاتر تكمل ما يكون ناقصاً في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام، كما يمكنها تعديل الأحكام العامة الواردة ما بما يكيف شروطها وفقاً لموضوع

01- المادة 26، من المرسوم 15 - 247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام

02- مونية جليل ، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2015، ص 148

التعاقد المحدد في الحدود المسموح بطبيعة الحال.
ب. الأهداف من وضع دفاتر الشروط: يمكن تلخيص أهداف تبني دفاتر الشروط قبل الشروع في إبرام الصفقات.

العمومية في نقطتين أساسيتين هما:
- حرية الوصول إلى المعلومة: ويتحقق ذلك من خلال الإشهار الواسع للصفقة ووضوح الحاجات واختيار طريقة اختيار المتعامل المتعاقد وتحديد مدة تحضير العروض¹.

وضع نفس الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون أن تكون هذه الشروط موجهة للمنتوج محدد أو متعامل اقتصادي

تحقيق الشفافية والمساواة والمنافسة النزيهة: وتتحقق هذه المبادئ من خلال ما يلي :

- تطبيق نفس التنقيط بالنسبة لاختيار المتعامل المتعاقد .
- فتح الأظرفة يتم في جلسة علنية في تاريخ وساعة فتح الأظرفة يحضرها المتنافسون أو من يمثلهم.
- إمكانية اطلاع المرشحين والمتعهدين في إطار إعلان المنح المؤقت للصفقة على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية. في اجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلام المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.
- إعطاء الحق في الطعن والجهة التي يتوجه إليها الطاعن.
- يرفع في اجل 10 أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي².
- ت. إجراءات إعداد دفتر الشروط:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة وبصفة منفردة باعتبارها سلطة عامة، وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي فإنه على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط الذي يتم بناء على برنامج مساحي مقدم من طرف صاحب المشروع تقوم الإدارة بإعداد دفتر شروط بشقيه عرض مالي وعرض تقني، فالعرض التقني يتكون من تعليمة موجهة للعارضين، دفتر التعليمات الخاصة، دفتر التعليمات المشتركة والملاحق وعرض مالي به تفصيل أسعار الدراسة، يتم تقديم مشروع دفتر الشروط العرض التقني+العرض المالي مع مقرر تسجيل العملية وتقرير تقديمي ونسخة من الإعلانات باللغتين العربية والأجنبية إلى لجنة الصفقات المختصة للتأشير على دفتر الشروط³.
بعد استلام التأشير من طرف لجنة الصفقات المختصة يتم إرسال الإعلان إلى الشركة الوطنية للنشر والإشهار التي بدورها تصدر الإعلان في الصحافة الوطنية وفي النشرة

01- صادقي موسى ، الإجراءات العمالية لكيفية تحضير و إعداد دفتر الشروط ، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية و تنظيم الصفقات العمومية ، يوم 17 ديسمبر 2015 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص (1-28)

02- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

03- مريم مسقم ، مرجع سابق ، ص 122

الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. أول يوم بعد صدور الإعلان في الصحافة الوطنية أو وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، تباشر المصلحة المتعاقدة إعطاء دفتر الشروط حسب مدة تحضر العروض المحددة في دفتر الشروط والإعلان، حيث يقوم المتعامل العمومي بسحب نسخة من دفتر الشروط، وبعدها تأتي مرحلة إيداع العروض وفقا لدفتر الشروط ثم مرحلة فتح الأظرفة لدراسة وتقييم العروض وانتقاء أحسن العروض.

الفرع الثالث: مكونات دفاتر الشروط : .

- إضافة إلى ما تم تناوله سابقا فان دفاتر الشروط تحتوي على العناصر الآتية:
 - 1 ملف الترشيح.
 - 2 العرض التقني.
 - 3 العرض المالي.
 - 4 الإعلان عن المنافسة.
 - 5 التقييم الإداري.
- تقدم العروض في ظرف خارجي مغلق بداخله الأظرفة التالية (ملف الترشيح + العرض التقني + العرض المالي) على النحو التالي: يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في اظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منهما تسمية المؤسسة.
- ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض التقني" أو "عرض مالي" حسب الظرف وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومقفل ويحمل عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة الفتح وتقييم العروض + طلب العروض رقم....+ موضوع طلب العروض .
- ملف الترشيح:** يتكون ملف الترشيح من (الجديد)
- أن يشهد المترشح في التصريح انه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات طبقا لأحكام المادتين 75 و89. من ق.ص.ع.
- ليس في حالة تسوية قضائية والسوابق العدلية صافية (صحيفة السوابق صادرة منذ اقل من 3 أشهر تحتوي على الإشارة لاشيء.)
- استوفى واجباته الجنائية والشبه الجنائية.
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف للحرفي والفنيين أو له بطاقة المهنية للحرفي¹.
- يستوفى الإيداع القانوني لحساب شركته.

- حاصل على رقم التعريف الجنائي. إضافة إلى ذلك يجب أن يقدم ضمن الملف المذكور سابقاً:

- تصريح بالنزاهة.

- القانون الأساسي للشركات.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

- الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المترشحين والمتعهدين والمناولين. - القدرات المهنية مثل شهادة التأهيل والاعتماد وشهادة الجودة.

- القدرات المالية (المراجع المصرفية) والقدرات التقنية من وسائل بشرية ومادية مراجع مهنية¹.

2. العرض التقني يتضمن ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب: على أن يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذج رسالة التعهد والتصريح بالنزاهة.

- الوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة وفقاً

لنص المادة 78 من ق.ص.ع

نذكر منها على سبيل المثال:

- نسخة من شهادة التأهيل بالنسبة لصفقات الأشغال والتصنيف للمهنيين سارية المفعول.

- نسخة من شهادة أداء المستحقات للضمان الاجتماعي سارية المفعول CNAS

- نسخة من المراجع المهنية (نسخة من شهادات حسن انجاز مشاريع مماثلة صادرة عن إدارة عمومية).

- الوسائل البشرية (كما هو محدد بالعرض التقني مبررة بوثائق إثبات المستخدمين

صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي)

3. العرض المالي يتضمن ما يأتي:

- رسالة تعهد مؤشر وممضية من طرف المتعهد.

- جدول الأسعار بالوحدة مؤشر وممضي من طرف المتعهد.

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي مؤشر وممضي من طرف المتعهد.

عدم ختم وإمضاء الوثائق السابقة الذكر أو عدم ملء بند من بنود بالأحرف في جدول أسعار بالوحدة أو التفصيل

التقديري والكمي المقدم من قبل الإدارة يعرض صاحبها للإقصاء. كما انه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب الوثائق التالية :

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

01- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، محمد خيضر بسكرة ، 2003-2004، ص 112

تجدر الإشارة هنا انه في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى اظرفة ملف الترشح + العرض التقني + العرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط. أما في حالة اللجوء إلى التعامل الثانوي طبقاً لنص المادة 87 المتعلقة بالمؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً بسبب إمكانية تلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة من قبلها في حدود 20 %، فإنه على المصلحة المتعاقدة تكييف دفتر الشروط الموجه لهم منفصل أو حصة من دفتر شروط مخصص بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم. إضافة إلى أن أي مترشح يشارك بمفرده أو في تجمع يجوز له إن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى ويكون ذلك مشروطاً بوجود علاقة قانونية بينهما إما عن طريق المناولة أو تعاقد مشترك أو في إطار قانون أساسي وفي هذه الحالة لا يطلب من الأعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط وتؤخذ في الحسبان عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد قدرات المناول المقدم في العرض (المادة 57 من ق.ص.ع رقم 15_247). وأخيراً لا تطلب الإدارة أي وثيقة طبق الأصل مصادق عليها إلا إذا نص التنظيم على ذلك (ويمكن للإدارة أن تطلب الوثائق الأصلية للاطلاع عليها فقط من الفائز بالصفقة)، وفي حالة الإجراءات المحصنة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، وإذا اكتشفت الإدارة أن الوثائق زائفة بعد إمضاء الصفقة وأثناء تنفيذها، فيجب فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه¹.

المطلب الثاني: مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد من أهم المراحل إبرام الصفقات العمومية وأكثر حساسية، و سنخصص الجزء الأول في دراسة الأسس التي استندت عليها المصلحة المتعاقدة لاقتناء أفضل متعهد، و الذي يتجلى في التنسيق مع الجهات المعنية بخصوص تداول معلومات بالمتعهد إضافة إلى الدقة والموضوعية في إجراءات الاختيار، كما يعد أسلوب التفتيش الأكثر تداولاً في عمليات إبرام الصفقات العمومية من خلال الاعتماد على الأرقام والإحصائيات، وأفضلية العارض مقارنة بالآخرين، وقد يتم الإشارة إلى خصوصية هذه المعايير والتي قسمت إلى نوعين والمشرع الجزائري أولى لها اهتماماً من خلال الحرص على تواجدها في دفتر الشروط و أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة، لكن من جهة أخرى لم يتشدد في ذلك رغم إخباريتها حيث بإمكان المصلحة إضافة معايير أخرى تراها ملائمة وتتناسب تقنياتها باعتبارها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر شرط المثول لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام²، والتي حرص على توضيحها في دفتر الشروط إضافة إلى أنه عادة ما يتم تحديد نقطة لها إقصائية من طرف المصلحة حيث خول الحرية في ذلك، وقد يكون المنح من الإدارة بسبب التنفيذ المعيب أو كإجراء وقائي لتهيئة جو ملائم للمنافسة، فعملاً لانتقاء تتطلب الدقة والتركيز في الاختيار وسعياً

01- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 113

02- عمار بضياف، مرجع سابق، ص 184

منه لتحقيق الصالح العام وضع المشرع قائمة من الأشخاص ممنوعين من المشاركة مع تحديد الأجال القانونية لذلك، والآثار الوخيمة التي تظل بالمتعهد المقصي، كل هذه الأمور سيتم دراستها في الجزء الثاني من المبحث بالاستناد إلى نصوص قانونية وقرارات وزارية حرص المشرع تكريسها على لإضفاء الشفافية والمساواة وفرض أقصى العقوبات على مخالفيها في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: معايير انتقاء المتعامل المتعاقد:

الإدارة ملزمة بإتباع أحسن الطرق لضمان نجاعة الطلبات العمومية، والحفاظ على المال العام ويتم ذلك بمراعاة أساليب الاختيار، ولقد ترك المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة في انتقاء الشريك.

المناسب لإبرام الصفقة، لكن قيد من جهة أخرى بمجموعة من الضوابط المدرجة في دفتر الشروط كما أن المصلحة ملزمة بتبرير اختيارها وعلى أي أساس تم ذلك من خلال إعداد ملف كامل للصفقة بجميع الإجراءات من يوم الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، ويكون ذلك مرفق بطاقة التقديم، تتضمن كل ما يخص المتعامل المتعاقد محل المشاركة ثم ترسل إلى للتأشير عليها، وقد أشارت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15¹.
المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى ذلك " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد وزرن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة، غير تمييزية، مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمناقشة.."

المعايير العامة:

عادة ما يتم اعتماد أسلوب التنقيط في اختيار المتعامل المتعاقد لانتقاء أحسن عرض، فتعتمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص بالعرضين التقني والمالي، ومعايير الأخرى ومع أخذ بالاعتبار مدة الإنجاز، وبحساب مجموع النقاط المحصل عليها، يرتب المرشحون فيختارون أحسنهم عرضا للتنفيذ.

أولاً: المعيار المالي و التقني

يعتبر السعر في إطار صفقة سعرا حرا و ذلك لخضوعها لمبدأ المنافسة أو تم صياغتها بالتراضي، و لا توجد أسعار إرادية محددة من السلطة العمومية بالنسبة للصفقات إلا بخصوص الصفقات يكون موضوعها منع احتكار تجارتها إلى مؤسسات أخرى، فتقوم الدولة بتحديد أسعارها إداريا وذلك من خلال الترخيص الممنوح لها لتقنين أسعار السلع والخدمات والتي تعتبر ذات طابع إستراتيجي ويتم التقنين بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة².

01- المادة 78 المرسوم الرئاسي 247-15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.

02- أو سالم باسين ، إباليدين فارس ، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم 15- 247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قانون أعمال ، بجاية ، سنة 2015- 2016 ص 44.

وللحد من ارتفاع الأسعار بإمكان الدولة اتخاذ تدابير لمدة 6 أشهر فعدى هذه الحالات فإن أسعار السلع والخدمات تحدد بحرية¹.

ويحدد المعيار المالي من خلال:

1- اختيار على أساس المبلغ الأدنى:

عندما ينص دفتر الشروط على أن الاختيار يتم على أقل عرض، فيلجأ إلى انتقاء العرض الذي قدم أدنى سعراً المعايير الأخرى يشترط مطابقة المنتجات للموصفات التقنية المطلوبة و توفيرها لأجل لإنجاز مشترط أو محدد وأجال وخدمات ما بعد البيع محدد مداها أيضا دون أن يعتمد على هذه المعايير مهما تناولت العرض بشأنها طالما توفر الشروط المطلوبة.

2- اختيار على أساس أحسن عرض:

وهو العرض الذي يكون قد حاز على معدل أعلى من النقاط، ويمثل دمجاً للنقاط المحصل عليها ضمن تقييم المعايير التقنية، والنقاط المحصل عليها في العرض المالي، ثم يتم ترتيب على هذه العروض حسب معدلات نقاطها ثم يختار صاحب العرض الأحسن، بمعنى الحائز على أكبر مجموعتين النقاط المدرجة أما بخصوص معيار المبلغ فيلجأ إلى الاختيار حسب الحالتين¹ مع مراعاة كل من موضوع الصفقة و مقدار المنافسة التي يوفرها في السوق. وتضيف المادة (79) من نفس المرسوم على أنه "يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية لاسيما في مجال الم ارجع المهنية، والوسائل البشرية والمادية". مهما يكن إجراءات الإبرام متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته بشكل يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في الطلب العمومي في ظل احترام المتطلبات المرتبطة بالتنوع و آجال الانجاز².

ثانيا :معيار صفة المترشح:

هذا المعيار مرتبط بطلب العروض كأن تكون محدودة و موجهة للصناع أو الوكلاء المعتمدين فقط ويتم بهدف تحديد مدى امتداد علاقة المصلحة المتعاقدة مع متعاملها، و إن كانت هذه العلاقة يتسلم البضاعة وطبيعتها لا تستدعي استمرار العلاقة، أو تسليم التجهيزات أو الأشغال، أو خدمات تقتضي استمرار العلاقة بعد التسليم المؤقت فاشتراط مناقصة محدودة أمر معقول ما دام موضوع الصفقة مرتبطا بإقتناءات تستدعي مدة الخدمة ما بعد البيع، أو عمدة الضمان كما قد تشترط درجة تأصيل وتصنيف دنيا والتي تدرج ضمن دفتر الشروط الخاصة ببعض

01- النوي الخرشى , مرجع سابق ، ص 189-199
02- المادة 79 ، من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.

طلبات الأشغال ، فتكون بمثابة شرط أولي الذي يسمح للتأهيل على درجة التأهيل المشاركة في طلب العروض مقارنة بالغير الذي يفتقرها.

إدراج شرط التأهيل:

ويتم اعتماد شرط التأهيل بدون تنقيط أو مع التنقيط في الحالة يحق لكل من له درجة التأهيل بينهما المشتركة المشاركة في طلب العروض، ويتساوى في ذلك جميع المشاركين، مهما كان التفاوت في التأهيل، أما في الحالة الثانية فإذا كانت درجة التأهيل الدنيا المشتركة تسمح لكل حائزها بالمشاركة فإن ما سيحصلون عليه من النقاط أثناء تقييم العروض سيكون متفاوتا حسب درجة التأهيل كل منهم.¹

-إدراج شرط التصنيف:

ويحدد التصنيف بناء على معدل العمال المشغلين سنويا، ورقم الأعمال السنوي المحقق أهمية المؤسسة وقدرتها على انجاز الأشغال حسب المشروع ودرجة تعقيده، فالمشاريع البسيطة يستحسن عدم اشتراط درجات التأهيل لإنجازها أو اشتراط درجات دنيا لأن ذلك من شأنه أن يرفع نفقات إنجازها، ما يضيق مجال تدخل المؤسسات الصغيرة وبالتالي عرقلة الاستثمار والتنمية.

ثالثا :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. فتمنح نقطة قصوى للذي المدة لأطول، ثم بعد ذلك تطبق على بقية العروض القاعدة الثلاثية الحسابية، لاستنتاج النقاط التي يمكن منحها لكل عرض وذلك نسبة للمدة الأطول.

أما الطريقة الثانية فهي مزيج الطريقتين السابقتين وتتمثل في اشتراط مدة دنيا للتكفل بخدمات ما بعد البيع، بحيث تستبعد العروض التي تقل اقتراحاتها في هذا المجال عن المدة الدنيا المشتركة مع تنقيط العروض التي كانت مدتها المهلة الدنيا وذلك باستعمال القاعدة الثلاثية، نسبة إلى المدة الأطول.

01- بوشعير امال ، تأهيل و تصنيف المؤسسات المتدخل في الصفقات العمومية في ميدان البناء و الاشغال العمومية الري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010-2009، ص 21- 22

ومعيار خدمة ما بعد البيع لا ينطبق على كل السلع مثلا عقود تتم دون التفاوض من الإدارة كعقود الإذعان، عقود توريد قطع الغيار الآلات، أو صياغتها وتنظيمات الصفقات العمومية اعتبرته احتكار أو انفراد بامتلاك التكنولوجيا.

وهذه العقود تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في تبعية تجاه المتعامل المتعاقد من خلال رفض التفاوض ومن أجل تفادي هذا الوضع، فيكون من خلال ربط الصفقات الأصلية والتي تم اقتناء الآلات بعقود ما بعد البيع، وإدخال محتويات عقود ما بعد البيع ما يمكن اشتراطه من خلالها ضمن الصفقة الأصلية.

رابعا: معيار الأجل

ويقصد به أجل التنفيذ أو الإنجاز أو التسليم الصفقة والأمر يتعلق بتشجيع لأجل الأقصر للتنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة إما أن تشترط 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 حسب آجالها التي يجب أن تقل عن الأجل المشترك، وت ارعي المعقولة والتوسط في النقطة الممنوحة لمعيار لأجل، فلأجل التنفيذ لا يجب أن يدخل كعامل رئيسي ومهم في الاختيار فأصحاب العروض الذين يقترحون آجال أقصر للحصول على أكبر نقطة لتمنح لهم، كما يعتمدون طلب تمديد الآجال بعد الحيازة وذلك لعدة اعتبارات، ويعد تمديد آجال إنجاز 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، والذي من شأنه إخلال التوازن، كما يمكن إدراج لأجل الموجود في دفتر الشروط أو باتفاق الطرفين عليه في ظل الاحترام الكلي لأجل وذلك من خلال تحديده رزنامة تنفيذ الأشغال مع إمكانية إدراجه في دفتر التعليمات المشتركة أو الخاصة!

الفرع الثاني: المعايير الفرعية.

إن تحديد الوصف الدقيق لموضوع الصفقة يعتمد على عدة معايير لاختيار العرض الأفضل لكن فتكون بعض المعايير غامضة و تحتاج إلى معايير فرعية

أولاً: معيار الدراسات المسبقة:

إن الدراسات التي تقوم بها الإدارة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات، واتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، وتؤمن سلامته من الأخطاء فالدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة ويجب اتخاذ وقت لازم تقتضيه الدراسات، واتخاذ القرارات، والمخططات بكل وضوح وانتقاء مكاتب الدراسات المؤهلة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع المكاتب المؤهلة وتنصب هذه الدراسات على إنجاءه والملائمة والتأثير على البيئة ودراسة الجيوتقنية للأرض والنجاعة تظهر في قابلية المشروع لانجاز وفي الشروط التقنية والمالية وبخصوص الملائمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع يمكن استظهارها في مردودية المشروع المراد إنجازه مع إمكانية تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع إضافة إلى التوصل إلى تحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجات الاجتماعية¹.

كما تهدف دراسة تأثير المشروع على البيئة إلى ضمان عدم سير المشروع على المحيط البيئي وتنصب منه الدراسة على تحليل وإحصاء موقع إنجاز المشروع، واتخاذ الاحتياطات للحد من الأضرار ورصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك، إضافة إلى معرفة الأسباب سن المشروع والتي تخضع لتحقيق عام وينتهي بصدور قرار من وزارة البيئة بالموافقة أو الرفض الإنجاز.

أما الدراسة القبلية في المشروع المؤقت أو التقديمي الذي يهدف إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات، ثم عرض صورة المشروع، والمشروع التمهيدي المفصل والذي ينصب على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه، ويجب أن يكون للمصلحة المتعاقدة في هذه الدراسة معلومات ضرورية للمشروع من خلال الأهداف المرجوة أو التطلعات، المهام، البرامج لتنفيذ المشروع الميزانية المطلوبة، التنظيم والمراقبة.

كما تبدأ الدراسات المختلفة للشبكات بحصرها، ويجاد وسائل تناديها والمحافظة عليها وهذه الدراسة تتم في مؤسسات سونلغاز، البريد، مؤسسة توزيع المياه... الخ.

ثانياً: معيار المنشأ الجزائري:

كما ينبغي الإشارة إليه أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية منح امتياز للمنتوج ذوي الأصل الجزائري، إضافة إلى الامتياز الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والذي يحوز على رأسمالها أغلبية أر لها جزائريون مقيمون، و يتعلق الامتياز بجميع أنواع الصفقات سواء صفقات أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو الدراسات .

ويتجسد الامتياز في منح هامش الأفضلية تقدر بنسبة 67 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وهو امتياز في محله، فلا يمكن العمل بمبدأ المساواة المطلق بين جميع العارضين، فالغاية هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف المنتوج الجزائري فيمنح له امتياز غيره أو لمؤسسة خاضعة لقانون الجزائري².

01- زيات نوال، الإثهار الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، في الدولة والمؤسسات العمومية، الجزائر، سنة 2012-2013، ص 50

02 - اوسالم ياسين، ابالدين فارس، مرجع سابق، ص 49

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق التطرق إليه يمكن القول أن حديد الحاجيات باعتبارها مرحلة تسبق الصفقة العمومية ، وهي مرحلة أساسية التي يمكن أن تتحكم في الطلب العمومي كون هذا الأخير يقوم على ما تحتاجه مختلف المصالح و التعبير عليه بدقة ، يمثل أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية مالية الدولة ككل ، على أساس إشباعها سيكون من الخزينة العمومية و من جهة ثانية يساهم في التقدير الحسن لمختلف الصفقات المتعلقة بإشباعها تقديرا صحيحا بعيدا عن مختلف أشكال الإسراف.

كما أن التحديد السيئ للحاجات أو الغير كافي لها يمكن المشتري العمومي من الالتفاف حول أحكام قانون صفقات العمومية ، ما يفسح مجالا واسعا للتلاعب بالمال العام و توجيه وجهات أخرى غير تلك التي رصد لها ، غير أن التحديد الدقيق للحاجات يعكس بالضرورة مدى تحكم المصالح المتعاقدة في قطاع نشاطها وفق إستراتيجية محددة كما يطرح عزمها على الحفاظ على المال العام .

و من جهة أخرى كرس المشرع جملة من الإجراءات خلال مراحل إبرام الصفقة العمومية لضمان حياة الإدارة عن الانتقاء أفضل متعامل بحث تعد أهم مرحلة في عمليات إبرام الصفقات العمومية ، و الأكثر حساسية ز الذي يمكن الإدارة من الاستقرار على متعهد الذي يقدم أفضل عرض و أستوفى الشروط المطلوبة ويتم الانتقاء على أسلوب الدقة و الموضوعية إضافة إلى التنسيق بين الهيئات من جهة تبرز طريقة على سبيل المثال لا الحصر تعني إمكانية المصلحة المنعقدة إضافة المزيد منها رغم إلزامية تواجدها شرط لأنها تناسب مع دفتر الشروط و موضوع الصفقة.

الفصل الثاني
طرق ابرام الإستشارات
والرقابة

الفصل الثاني: طرق إبرام الاستشارات و الرقابة

من المواضيع التي تعتبر متصلة بالواقع السياسي و الاقتصادي لأي بلد هو موضوع الصفقات العمومية حيث كانت الجزائر منذ الاستقلال غير مستقرة في الوضع الاقتصادي و تشريعي مما أدى بها للعمل بالأنظمة الفرنسية مؤقت .

ويتجلى تحقيق المصلحة العامة بالتزام المصلحة المتعاقدة بالتباعد جميع المراحل و الإجراءات أثناء لجوءها إلى التعاقد، و بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام قام بتنظيم عملية إبرام الصفقات و أحاطها بجملة من الأحكام الخاصة بالمتعامل في مواجهة الإدارة من أجل أن لا تتعسف في استعمال سلطاتها ، ولذلك تتعدد طرق التي بواسطتها تقوم الإدارة بالتباعد طرق عادية و طرق استثنائية لتعاقد، و حسب نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان المشرع قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية و بحسب هذه المادة فانه إجراء طلب العروض هو من يشكل قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية أو وفقا للإجراء التراضي كاستثناء والذي لا يلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حدود معينة.

المبحث الأول : قواعد الإبرام وفق الإجراءات المكيفة

يقوم تنظيم الصفقات العمومية على إخضاع المصالح المتعاقدة في إبرامها لجملة من إجراءات الشكلية لضمان ترشيد النفقات العامة، و محاولة تجسيد مبادئ الشفافية و المساواة و حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وصول إلى حماية مبدأ المنافسة الذي يعتبر قاعدة أساسية لكل تنظيمات الصفقات العمومية ، وعند التمعن في نصوصه نجد أن المشرع أورد أسلوبين تلجئ إليهما الإدارة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة وعند بلوغ الصفقة مراد إبرامها حدود الإبرام و ذلك من خلال النظر إلى المعيار المالي و بالنظر إلى الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة و أحكام الاستشارة المتعلقة بالخدمات الخاصة.

المطلب الأول : الطرق العادية لإبرام الاستشارات.

يعتبر طلب العروض قاعدة أساسية لإبرام الصفقات العمومية لأنه يضمن الشفافية و النزاهة في الإجراءات و حرية المنافسة بين المتعاقدين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة كما يكفل به حق المشاركة لكل العارضين و قيدت الإدارة بمجموعة من الإجراءات تؤدي لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها الأسباب موضوعية و يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية و إبعادها عن المعاملات المشبوهة و تفضيل عارض عن آخر و كذلك إضفاء مبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية و قد أعطاه المشرع أهمية في مختلف القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية بدءا من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

01- شيبوب صباح و عبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-245 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قاصدي مرباح و ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة 2018-2019 ، ص 7

الفرع الأول: مبادئ طلب العروض

يخضع طلب العروض إلى مجموعة من المبادئ من بينها :

أولاً: مبدأ المساواة بين المرشحين.

مبدأ المنافسة هو من اهم المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية حيث يقتضي هذا المبدأ إن المصالح المتعاقدة مجبرة بمنح جميع المرشحين فرصة الوصول الى الطلبات العمومية بكل حرية!

فان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا تقتصر على مصلحة الإدارة فقط وإنما وضع في مصلحة الراغبين في التعاقد معها وذلك لإعطاء الحرية للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي تستوفي فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للجهات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ، كما يقتصر هذا المبدأ على أساس المساواة بين المتنافسين بمعنى انه كل من يملك التقدم إلى طلب العروض له الحق في المشاركة و المساواة مع باقي المتنافسين, ويجب على الإدارة وضع كل المتنافسين في إطار قانوني حتى لا يمكن التمييز بينهم وليس لها الحق في التمييز الغير مشروع بين المتنافسين لأن ذلك يقلص من عدد المتنافسين وبالتالي طلب العروض غير مجدي , غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين وذلك من خلال فرض شروط إضافية على المتقدمين إليها ، كأن تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة².

كما جاءت المادة 78 من المرسوم 15-247 بنصها على انه "يجب أن تكون المعايير اختيار المتعامل مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية "، تأكيد على عدم التمييز في اختيار المتعاقد و ذكر المعايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها في دفتر الشروط بهدف السماح للمتعهدين بالتعرف على أسس اختيار المتعامل³.

وبهذا فانه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع المتعهدين للمشاركة طلب العروض على قدم المساواة وفي جميع النواحي منها المالية أو الفنية أو الإجرائية فإذا وضعت الشروط فإنها ملزمة على جميع المشاركين الالتزام بها .

ثانياً: مبدأ العلنية

إن مبدأ العلنية تلتزم به الإدارة بالإعلان عن الصفقة تضمن وجود مجال حقيقي للمنافسة و المساواة في الفرص للراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، مما يسمح لهم الإعلان و الاطلاع على موضوع الصفقة و طريقة إجراءها و المكان الذي يمكن من خلاله الاطلاع على دفتر الشروط و تاريخه باليوم و الساعة و المهلة الزمنية المعطاة لتقديم العروض

01- عائشة خلدون ، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه جامعة الجزائر 1- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق الجزائر ، 2015-2016، ص 21 .

02- شيبوب صباح وعبيدي سعد سناء، مرجع سابق ، ص 13

03- المادة 78 من المرسوم 15-247 ، بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ولتفادي تقصير من المصلحة المتعاقدة للمتعاملين المتعاقدين أعطى المشرع وسائل الإعلان عن الصفقة و المتمثلة في الإشهار الوطني و المحلي حيث يجري الإعلان عن طلب العروض باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية واحدة على الأقل، كما يكون إجباري نشره في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي وهي جريدة تصل للمؤسسات المهمة بالاشتراك، و أن يتم الإشهار في جريدتين يوميتين وطنيتين وقد حددت المادة 61 من المرسوم 15-247 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى أشهر الصحفي و يكون إجباريا :

- حالة طلب العروض المفتوح
- حالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- حالة طلب العروض المحدود
- حالة المسابقة
- حالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

حيث أن التكييف القانوني للإعلان عند الفقهاء كان فيه اختلاف يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد من ثم انه لا يمثل ايجابيا تتقدم به الإدارة للمتعاقد معها ، و جانب آخر يرى أن الإعلان ليس ايجابيا وفي نفس الوقت ليس دعوى للتعاقد إنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون ، كما يذهب جانب آخر من الفقه إلى انه أن كان الإعلان التزام مصدره القانون إلا أن التقدم بالعبء ليس مصدر القانون ، و إنما يعد إيجابا من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه البقاء عليه حتى تصدر جهة لإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد¹.

وبذلك يعتبر الإعلان هو دعوة للتعاقد من الإدارة تهدف من خلاله الحصول على اكبر قدر ممكن من المتعاقدين (المتنافسين) على أن تختار احدهم بحيث يكون هذا الاختيار وفق معايير حددها القانون و دفتر الشروط.

ثالثا مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الأفراد و الأشخاص لتقدم لطلب العروض دون أي منع من الإدارة لأحدهم أو حرمانه حقه في المنافسة، هو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام² ، أين أكد من خلال هذه المادة على ضرورة أن تراعى في الصفقة العمومية مبادئ حرية للطلبات العامة و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، التي أصبحت من المبادئ الخاصة في الصفقات العمومية تطبق في كافة مراحلها،

01- عائشة خلدون ، مرجع سابق ، ص22
02- المادة 5 من مرسوم 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مهما كان محلها و مبلغها و ذلك الإضفاء الشفافية على العمل الإداري و تحقيق لمبدأ المنافسة و التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة.

كما كرس المشرع مبدأ المنافسة في قانون المنافسة سنة 2010 حيث جاء في المادة 2 منه على أن "... تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي... الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح للصفقة"، و إذا كان مبدأ المنافسة يعني إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط لتقديم عروضهم ، هذا لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة مع تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة ، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إقصاء المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتعاقد و لها أن تستعمل هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية شرط أن يكون ذلك بنصوص قانونية وفق دفتر الشروط.

كما أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة العامة لا يأخذ على إطلاقه ، إذ انه تنتج عنه قيود ينص عليها القانون أو تضعها الإدارة لما لها من سلطة تقديرية و تتمثل هذه القيود في :

أ- الحرمان لأسباب قانونية :

وهي حالات محددة على سبيل الحصر في القانون و لا يمكن للإدارة أن تضيف أي حالة، و هذا ما جاء في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون²:

- اللذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 ، 74
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن نشاط التسوية القضائية أو الصلح
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه جبائية
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم
- الذين قاموا التصريح الكاذب
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤولية من أصحاب المشاريع .
- المسجلون في قائمة المتعاملون الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات

01- الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، كلية الشريعة والاقتصاد العدد 12 ، ديسمبر 2017 ص 36

02- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

- المنح المؤقت.
- تقديم نفس الأجوبة و طلب توضيحات لكافة المترشحين .
- حق الطعن. العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم¹.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة لتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي

ب- حرمان الموقع من طرف الإدارة :

الإدارة لها سلطة تقديرية وذلك في الحالة التي تصدر فيها القرارات الحرمان كجزاء يوقع على المتعامل معها نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية ، كما يمكن للإدارة أن تستخدم سلطتها في حرمان بعض الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في طلب العروض بسبب كونهم غير مؤهلين لتعاقد أو ضعف قدراتهم المالية أو الفنية .

و على أي حال بمقتضى هاذ المبدأ يتم إتاحة الفرصة في كل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم طلب العروض ، لأمر الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة من اختيار أفضل المتعاقدين ، والهدف من وراء هذا أن لا يتقدم لطلب العروض إلا المؤهلين توفير للوقت و ربح للجهد لجان الرقابة الإدارية الداخلية للصفقات العمومية .

إضافة إلى ذلك يعد مبدأ شفافية الإجراءات من المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 و يقصد به وضوح الإجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير الاختيار و ضرورة الإعلان عنها بطرق المحددة ، و تمكين المرشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض و الاطلاع على نتائج التقييم و الاختيار، ويعتبر هذا المبدأ أمراً جوهرياً في مجال إبرام الصفقات العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد ، كما يشمل مبدأ الشفافية في الإجراءات على² :

- إجراءات واضحة و مفصلة.
 - تأشيرة مسبقة لدفتر الشروط.
 - فتح الأظرفة في الجلسات العلانية .
 - نشر المعلومات النتائج في الإعلان عن
- و نشير إلى أن الإجراءات إبرام الصفقات العمومية يجب ان تتم في شفافية في مختلف مراحل إبرامها ، و ذلك بان تمنع أي نوع التجاوزات و تفسح المجال للمنافسة الشرعية بين مختلف المرشحين.

-01 المادة 89 من المرسوم 15-247، المضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

-02 الخرشني النوي ، مرجع سابق ص 493 .

حيث أن الصفقة التي يتم الإعلان عنها بالطريقة التي يحددها القانون يترتب عليها تقديم العطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، حيث يشترط هذه العطاءات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق تقديم منافسين لعطاءاتهم في الأظرفة مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا لدى الإدارة و لبقية المتنافسين ، حتى ميعاد فتح الأظرفة بواسطة لجنة فتح الأظرفة مختصة ، وهذا إعلان طلب العروض على بيانات إلزامية الآتية : ... تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام :تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و مراجعة طلب العروض."

الفرع الثاني: صور طلب العروض

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العامة هذا من جهة و من جهة أخرى بمخططات التنمية لذا وجب تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية و إلزام جهة الإدارة إن هي رغبت بإتباع هذه الطرق.

و على الرغم من أن المشرع حدد طرق التعاقد إلا أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار الأسلوب المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقدية ، مع إلزامها بتحمل المسؤولية في حال اختيار طريقة تعاقد دون أخرى!

و بالرجوع إلى المادة 42 من مرسوم 15-247 و التي تنص على أنه: " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، و يمكن أن يكون حسب أحد الأشكال الآتية²:

– طلب العروض المفتوح.

– طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

– طلب العروض المحدود .

– المسابقة".

و يفهم من خلال هذه المادة أن طلب العروض قد يكون وطنيا يخص فقط المؤسسات الوطنية العمومية الخاضعة للقانون الجزائري ، أو دوليا لكل المؤسسات الوطنية و الأجنبية المقيمة أو الغير مقيمة، كما يتخذ أربعة صور .

01- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ، سنة 2017 ، ص 196.

02- المادة 42 من المرسوم 15-247 ، المضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

أولاً: طلب العروض المفتوح

كان يطلق على طلب العروض المفتوح في المرسوم الرئاسي 10-236 بمصطلح المناقصة المفتوحة و التي عرفتها المادة 29 منه على أنها : " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹."

في حين أن المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 استبدال المناقصة المفتوحة بطلب العروض المفتوح في المادة 43 منه و التي جاء فيها أن طلب العروض المفتوح : "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً .

و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي تعديل من حيث الإجراءات بموجب المرسوم 15-247 بل أبقى على نفس التعريف المتواجد في المرسوم 10-236 أما فيما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى طلب العروض المفتوح، كما أن عبارة العرض المفتوح لا تعني إفساح المجال للمنافسة لكل عارض بل تقتصر على العارض المؤهل الذي تنطبق عليه الأوصاف و شروط الإعلان.

يفهم من ذلك أن طلب العروض المفتوح يستهدف فيه السماح لمشاركة أكبر عدد ممكن من المتعهدين الذين تتوفر فيهم شروط طلب العروض و هو ما يفتح المجال للمنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، و قد يتسع نطاق طلب العروض المفتوح ليشمل أطراف أجنبية إذا كان طلب العروض وطنياً أو أجنبياً حسب نص المادة 42 من مرسوم 15-247².

و عادة ما يتعلق هذا الإجراء بالمشاريع أو الأعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة و معمقة كأشغال و التنظيف و التجهيز... و تتم الإحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض آلياً من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض، لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة ما دام أنه لا يتطلب جوانب فنية معقدة، و مع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنياً أو قيمياً³.

01- المرسوم الرئاسي 10 - 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 58 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010
02- حميم محمد ، بوعزة كميلية ، المستجد في كفايات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15 - 247 ، مذكرة في نيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقة ، سنة 2017-2018 ، ص 15 .
03- شيبوب صباح ، عبيدي سعد سناء ، مرجع سابق ، ص 19

ثانيا : طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا

لقد انفرد المرسوم الرئاسي 15-247 بهذا الشكل حيث أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لم تشر إليه القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، و عرفته المادة 44 من المرسوم 15-247 على أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين اللذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق هذا الإجراء بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة .

و عليه يعد طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الطلب التي تدعو فيه الإدارة عدد محدد من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ الأعمال بالمشاركة فيها، مع العلم أن الشروط الدنيا المؤهلة التي أشارت إليها المادة 44 الفقرة 02 تتعلق بالقدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية مع طبيعة المشروع و متطلباته، و تحدد هذه القدرات في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة¹.

و على ذلك فإن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا يقتصر فيه تقديم التعهدات و العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط و المواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، و ذلك بسبب الطابع المعقد لبعض العمليات التي تتطلب مبدئيا الخبرة و الإمكانيات اللازمة².

و تلجأ الإدارة إلى طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في الحالات التالية:

1. في المشاريع الإنتاجية و الاستثمارية مثل المصانع و المحطات الكهربائية.

2. المشاريع التي تتطلب السرعة في إنجازها.

3. تقديم خدمات فنية كاختيار المكاتب الاستشارية و غيرها.

-01 المادة 44 المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
-02 محمد الصغير بعللي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، غنابة ، الجزائر ، 2005 ص 35 .

و ما يلاحظ أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 44 أنه يتفق في مدلوله مع المناقصة المحدودة المكثرة في المرسوم 02-250 و هذا طبقا للمادة 25 منه التي تنص على أن " : المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتريشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا " ، في حين أن المرسوم الرئاسي 10-236 أبقى على نفس التعريف لكنه استبدل عبارة " الشروط الخاصة" بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة" و هذا من أجل التأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مرشح و في الغالب ما يخصص هذا الإجراء للمشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات فنية¹.

و ما تجدر الإشارة إليه أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يختلف عن طلب العروض المفتوح في أن المنافسة بشأنه توجه فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، و هذا ما يمكن استنتاجه من أحكام المادتين 53 و 54 من ذات المرسوم، و لقد اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة².

-01 المادة 25 من المرسوم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، المؤرخ في 28 يوليو 2002 .
-02 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

ثالثا : طلب العروض المحدود

يعتبر طلب العروض المحدود شكل من أشكال طلب العروض الذي نص عليه المشرع في المادة 45 من المرسوم 15-247 و عرفته على أنه¹ : " إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم أولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهدا حيث يتمثل هذا الشكل من طلب العروض في الانتقاء الأولي التي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء التنافس بين مجموعة من المترشحين، و بعد اختيار و انتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم تقديم عروضهم و تعهداتهم للتعاقد مع واحد منهم².

و ما يلاحظ أن طلب العروض المحدود في ظل المرسوم 10-236 كان يسمى بأسلوب الاستشارة الانتقائية طبقا للمادة 26 منه و التي 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 الاقتصاديين لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط و المبادئ التي يقرها المشرع خصوصا ما تعلق بالمعلومات الخاصة بهؤلاء المتعاملين، الأمر الذي يقضي نوعا من الشكلية في انتقاء المتعاملين المتعاقدين³.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مرشحين كعدد أقصى للمرشحين الذين يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد اتفاق أولي و تنفذ المصلحة المتعاقدة الاتفاق الأولي باختيار مرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، و يتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما يستلم العروض التقنية على مرحلتين أو مرحلة واحدة.

إجراءات طلب العروض المحدود:

يتضح من خلال نص المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمر بمرحلتين و هما:

مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين و مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد الاستشارة الانتقائية :

01- المادة 45 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

02- بوطيب بن ناصر ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق ، تخصص قانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قاصدي مرباح ، ورقة، 2018-2019.

03- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 31 .

1- مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين :

تضع المصلحة المتعاقدة المرشحين في هذه المرحلة في تنافس مفتوح و هذا بعد إعلانها عن دعوة للانتقاء الأولي الذي نصت على الزاميته المادة 61 من المرسوم 15-247 و تطلب من المرشحين تقديم عروضهم و بما أنها مرحلة أولية فلا تقوم أي مسؤولية من جانبها في هذه المرحلة حيث تضع الجهة الإدارية المختصة نظاما للانتقاء المسبق ، و ذلك بتوجيه رسالة استشارية للمرشحين الذين تختارهم لتقديم عروضهم التقنية الأولية دون المالية و التي يمكن للجنة فتح الأطراف و تقييم العروض المطروحة أمامها و تقييمها¹. و عند الضرورة لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين ، تنظم المصلحة المتعاقدة اجتماعات بحضور أعضاء و التي تتوسع عند الاقتضاء إلى حضور خبراء معينين لهذا الغرض للاستفادة من معلوماتهم، و في حالة العروض المطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفضيلات بشأن عروضهم، وهذه الأجوبة المكتوبة التوضيحية تشكل إضافة لمحاضر الاجتماعات جزء لا يتجزأ من عروضهم التي تختص بالسرية التامة، و على أثر هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض بإقضاء عروض المرشحين التي لا تراها مناسبة و التي لا تتفق مع المقاييس المنصوص عليها في دفتر الشروط و الخاصة بالمواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها أو المتطلبات الوظيفية ، و في المقابل فإن اللجنة تحتفظ بعروض المرشحين الجيدة التي تمكنهم من التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة و المعقدة و هذا ما أشارت إليه المادة 45 من المرسوم . 15-247².

01- المادة 61 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

02- المادة 45 من المرسوم 15-247 مرجع سابق

2-مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد الاستشارة الانتقائية:

في هذه المرحلة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق تأهلهم و قبولهم في ظل الانتقاء الأولي¹ ، حيث أن التنافس في هذه المرحلة يكون محصور بين أحسن العارضين الفائزين في المرحلة الأولى الانتقاء الأولي و هذا ما أكدته المادة 46 من المرسوم، 15-247 حيث أن المرشحين الذين أعلن عن مطابقة عروضهم التقنية الأولية هم المدعوون فقط لتقديم عروض تقني نهائي أو عرض مالي أساسه دفتر الشروط²، و على أثر تقديم الوثائق المطلوبة أثناء المرحلة الأولى يختار أحسنهم عن طريق فتح عروضهم و تقييمها كما نصت المادة 45 في الفقرة 7 من ذات المرسوم على إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها هذه الأخيرة على أساس انتقاء أولي و تجدد هذه القائمة كل 3 سنوات و هذا من أجل إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري ، و يجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط و تحدد 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 الحالة³.

و من 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 و كفاءات الانتقاء الأولي.

إضافة إلى ذلك أنه حدد المجال المغلق للاستشارة من خلال تبيان عدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين، و هذا على عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 حيث حدد العدد الأدنى للمرشحين.

01- شيبوب صباح ، عبيدي سعد ، سناء مرجع سابق ، ص 22

02- المادة 46 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

03- المادة 45 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

و رغم الإيجابيات التي يمتاز بها أسلوب طلب العروض المحدود لا سيما أنه يتيح للإدارة حسن اختيار المتعامل المتعاقد، و حصر مجالات أعماله 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 و خلق نوع من الاحتكار لبعض المتقدمين، حيث قد يوجد بعض الأشخاص يمتلكون القدرة و الكفاءة و لكن غير معروفين و غير موجودين في القائمة المفتوحة المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 و ما تجدر الإشارة إليه أن إجراء طلب العروض المحدود تخص الدراسات و العمليات المعقدة ذات الأهمية البالغة¹.

الفرع الثالث: المسابقة

احتفظ المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية، و لكنه عدل في إجراءاتها التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق، و الهدف من ذلك تقييد الإدارة قدر الإمكان و ذلك لحماية الصفقات من جميع الاعتداءات و إبعادها تماما من أي صورة من صور الفساد الإداري التي تتعرض لها².

و ما نشير أن المسابقة كان يطلق عليها في ظل الأمر 67-90 تحت تسمية "المباراة" و بينت المادة 54 منه الحاجة للجوء لهذا الأسلوب، و بصدر المرسوم 82-145 عرف المسابقة في المادة 34³.

منه على أن: "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة" و الملاحظ أن المشرع بقي على نفس التعريف في المراسيم اللاحقة.

و وفقا للمادة 47 من مرسوم 15-247 عرفت المسابقة على أنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة اختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة". و الملاحظ من خلال المادة 47 من المرسوم 15-247 أن المشرع استحدث لجنة التحكيم والتي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.

01- المادة 45 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- زواوي عباس طرق وأساليب، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247، مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول تنظيم جديد للصفقات، جامعة محمد خيضر، بسكرة المنعقد في سنة 2015، ص 7

03- المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعاقد العمومي، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر في 15 أبريل 1982.

كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للمسابقة وهي :

حالة تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة،

2- حالة معالجة المعلومات

اولا: إجراءات المسابقة.

بينت المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 الإجراءات المتبعة في تنظيم المسابقة، و بينت أيضا أن المسابقة قد تكون مسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، كما أن المسابقة تتم انطلاقا من توفر دفتر الشروط الذي يجب أن يحتوي على برنامج المشروع و نظام المسابقة و كذا محتوى أظرفه الخدمات و الأظرفة التقنية و المالية التي يقدمها كل متنافس¹.

مشارك في المسابقة التي تتم على مرحلتين:

1- **مرحلة الأولى** : تتولى المصلحة المتعاقدة عملية دعوة المترشحين إلى تقديم عرض تقني فقط في ظرف مقفل ومنفصل يحمل عبارة تتضمن نوع و طبيعة المنافسة مع الإشارة إلى عبارة "لا يفتح" تطبيقا لأحكام المادة 67 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ثم تتم بعدها عملية فتح الأظرفة التقنية و تقييمها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 159 إلى 162 من المرسوم 15-247.

2- **المرحلة الثانية** : يدعى من خلالها المرشحون المؤهلون من المرحلة الأولى إلى تقديم أظرفه الخدمات و العرض المالي².

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد الانتقاء الأولي 05 منهم، كما يتم الإعلان عن عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من أحكام هذا المرسوم، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في ظل احترام أحكام هذه المادة. و على المصلحة المتعاقدة ضمان إقفال أظرفه خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم التي بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، تم تحديد تشكيلتها و المتمثلة في أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين فيقومون بتقييم خدمات المسابقة خلال الجلسة التي يرسل رئيس لجنة التحكيم محضرها مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المتعلقة

01- المادة 48 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

02- خضري حمزة ، أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر 1- كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، قسم الحقوق ، الجزائر 2014-2015 ص 102

بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة التي تطلب كتابيا من الفائز أو الفائزين تقديم هذه التوضيحات المطلوبة المكتوبة و التي تعتبر جزءا من عروضهم، كما يخول هذا القانون للجنة التحكيم أن تقترح على المصلحة المتعاقدة دفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة وهذا حسب كفاءات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، و بقرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للمشاريع الأخرى¹.

و في الأخير يلاحظ أن نظام المسابقة يطرح إشكالا في ما يخص تداخل الاختصاصيين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هي لجنة دائمة توجد على مستوى كل مصلحة متعاقدة، في حين نجد لجنة التحكيم تتولى مهمة تقييم العروض المتعهدين عن طريق المسابقة، حيث تنص المادة 70 الفقرة 5 من المرسوم 15-247 نصت على أنه² :

"... و لا يتم فتح أظرفه العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات

من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم."

و بالرجوع إلى المادة 72 الفقرة 14 من ذات المرسوم أنه : "... في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية فيما بعد للانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."

و منه فإن هذه المادة تحدد اختصاص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لا سيما في مجال إجراء المسابقة، أي أن العروض المتعلقة بالمسابقة تخضع لمرحلة الفتح و تقييم العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

أما بالرجوع للمادة 48 الفقرة 8 من المرسوم 15-247 نجد أنها نصت على : "...يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين..."

و ما يتضح لدينا أن لجنة التحكيم تباشر هي الأخرى بعملية تقييم العروض كما تباشر ذات المهمة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و على ذلك يقول الدكتور عمار بوضياف أنه كان أحرى بالمشروع أن يوزع الاختصاصيين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لجنة التحكيم تقادي لأي تنازع في موضوع المهمة³.

01- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ابق .

02- وليد بن زيور ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام معمق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2017 .

03- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 147

و ما يلاحظ أن المشرع في المرسوم 15-247 لم يحدد العدد الأدنى للمترشحين في إجراء المسابقة من خلال نص المادة 48 منه، عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 حيث حدد العدد الأدنى للمترشحين بثلاث 3 مرشحين¹.

وقد وفق المشرع الجزائري في تنظيم إجراءات المسابقة و ذلك من خلال تمييزه بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا و المسابقة المحدودة، كما قام بتحديد الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين و التي سماها بلجنة التحكيم و التي تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المراد تنظيم مسابقة بخصوصه شريطة أن يكون الأعضاء مستقلين عن المترشحين، إلا أن نص المادة 47 من ذات المرسوم شابه بعض الغموض بشأن إمكانية مشاركة أشخاص معنوية في المسابقة و ذلك كون تعبير رجال الفن الذي يفسر على أنه يشمل الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، و كان على المشرع تدارك هذا الغموض وإعادة صياغة هذه المادة بشكل لا يحتمل أي تأويل كما أن استبعاد بعض المرشحين من مجال المنافسة يعد تعديا على مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين².

و يتضح أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد استبعد المزايدة كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، حيث كان هذا الإجراء موجود كشكل من أشكال المناقصة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى و ذلك من خلال نص المادة 28 و المادة 33 منه.

و نشير إلى أن عملية إبرام الصفقة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض تمر بعدة مراحل إلى غاية تجسيدها و دخولها حيز التنفيذ، و هذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية، غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل الالتزامات المالية إلا إذا كانت هناك الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات.

01- المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

02- بوطيب بن ناصر ، المرجع السابق ، ص 53

المطلب الثاني: الطرق الاستثنائية لإبرام الاستشارات

من خلال ما سبق سنتطرق إلى الطرق الاستثنائية للإبرام و المتمثلة في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة الذي أتاح المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليهما

الفرع الأول: التراضي البسيط

بالنظر إلى أن التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي الذي يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، فإن المشرع في المرسوم 15-247 حدد شروط وحالات التي يتم اللجوء إليها لإبرام الصفقة، و ما نفهمه من خلال أسلوب التراضي البسيط هو أن إبرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة، وهذا لا يعني الإعفاء من إقامة منافسة بل الإعفاء من الإجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار لهذا لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى¹، حيث بمقتضى هذا الأسلوب تسند الصفقة للمتعامل الاقتصادي الذي تراه المصلحة المتعاقدة أنه مؤهل لتنفيذ العملية التي تريد إنجازها مع مراعاة المعايير من بينها معيار السعر، الأجل، الضمانات، و المواصفات التقنية. و يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، حيث يؤدي اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات و بالتالي السرعة في تلبية الحاجات و ربما للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحد و التفاوض معه يشكل أهم و أخطر العيوب إذ يفقدها الشفافية في مثل هذه الإجراءات مع كل ما يمكن أن ينجر على ذلك مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين

أولا : تعريف التراضي البسيط

نص المشرع الجزائري على التراضي البسيط في المادة 41 الفقرة 2 من المرسوم 247-15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها : "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم²."

و يفهم من خلال هذه المادة أن التراضي البسيط يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية الذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة، حيث تجد هذه الأخيرة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لتحررها من الإجراءات التي يتطلبها طلب العروض لتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة

-1 مروان صفار طيبي ، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام بين الحرية والتقييم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، مسيلة ، 2016-2017 ، ص36 .

-2 المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ويتضح أن التراضي البسيط أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها بكل حرية، دون التقيد بالخضوع لإجراءات الإعلان و لا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، وأن يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر، وعليه فالتراضي البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وربحاً للوقت¹.

ثانياً : شروط التراضي البسيط

حتى لا يؤدي إجراء التراضي البسيط المساس بمبدأ الشفافية في الإجراءات والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين كان إلزاماً على المشرع أن يحدد جملة من شروط يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند إبرام الصفقات وفقاً لإجراء التراضي البسيط وتتمثل هذه الشروط في مايلي:

1: لقد نصت المادة 27 من الأحكام المرسوم 15-247 وجوبه إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداهما استناداً إلى مواصفات تقنية تعد على أساس مقاييس أو نجاعة بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه الموصفات التقنية موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد ما عدا في الحالات الاستثنائية التي يقرها هذا المرسوم، و من خلال هذا نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقاً و ذلك استناداً إلى تقدير إداري صادق و عقلائي، كما بينت المادة 27 كيفية إعداد الحاجات أين تأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الحاجات و مداهما و النجاعة التي يتعين بلوغها².

2: على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضاً له مزايا اقتصادية، كما يجب أن يخضع هذا النوع من الصفقات لرقابة داخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و هذا وفقاً لمنطوق المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3: أوجبت المادة 54 من المرسوم 15-247 على المصلحة المتعاقدة إلزامية التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض، كما اشترطت هذه المادة في الفقرة الثانية أن لا يستند هذا التقييم على معايير تمييزية³.

01- بوشريط شفيقة وفاء ، عبادي لامياء ، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام للأعمال

جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقة ، 2017-2018 ، ص20.

02- شيبوب صباح ، عبيدي سعاد ، المرجع السابق ص38 .

03- المادة 54 من المرسوم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

4: نصت الفقرة 6 من المادة 52 من المرسوم 15-247 على أنه في حالة استجابة أحد عروض المتعهدين لحاجات المصلحة المتعاقدة و كانت متطابقة مع مقتضيات التقنية و المالية التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم أن يقدموا توضيحات و تفصيلات بشأن عروضهم و أيضا قد تطلب منهم استكمال عروضهم، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع المتعهدين بخصوص شروط تنفيذ الصفقة و أكد على وجوبية تنظيم المفاوضات من طرف اللجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية في الإجراءات، و يجب على المصلحة المتعاقدة ضمان تتبع المفاوضات في المحاضر الرسمية، وكما يجب على المصلحة المتعاقدة وجوبا أن تأسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية.¹

الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط

بالرجوع إلى المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 نجد أن المشرع حدد أربعة حالات يتم فيها اللجوء إلى التراضي البسيط ، و لكن بصدور المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 43² نجده أضاف حالتين ضمن الحالات الواردة في المرسوم، 02-250 كما يتضح من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في المادة 49 و الملاحظ أنه أبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم 10-236 إلا أنه ضبط و فصل في هذه الحالات، و بالنظر إلى الطابع الاستثنائي له سعى المشرع في تقييد تلك المصالح باعتماد إجراء التراضي البسيط والتي يمكن حصرها في الحالات المعينة³.

أولا : حالة احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة.

تتحقق هذه الحالة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعنية باعتبارها ثقافية وفنية، وذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية وهذا طبقا لنص المادة 49 الفقرة 01 من المرسوم، 15-247 حيث أن المشرع فصل

01- بوطيب بن ناصر ، المرجع السابق .

02- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

03- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

أكثر هذه الحالة مقارنة بالمرسوم 10-236 و تحديدا في المادة 43 التي جاءت مشمولة بعبارة" أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة،" و في الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يلبئها إلا مؤسسة احتكارية واحدة ،و كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة عن طريق التراضي البسيط في حالة وجودها أمام متعاقد يحتل إما وضعيا احتكار فعلي، وذلك بإنفراده بامتلاك طريقة تكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة لاعتبارات ثقافية وفنية، وقد يكون في حالة احتكار قانوني والمتمثل في منح نص تشريعي أو تنظيمي حقا حصريا للقيام بمهة الخدمة العمومية .

و يلاحظ في هذا الصدد أن الاعتبارات الثقافية و الفنية تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية و هنا يبدو أن المشرع قد وسع من مجال الخدمات التي قد تكون محلا لإجراء التراضي البسيط و ذلك من أجل تقادي الغموض.

ثانيا : حالة الاستعجال الملح و التموين المستعجل

يعتبر الاستعجال حالة قانونية عامة ومكرسة في مختلف الميادين والمجالات، وهي بذلك غير متعلقة بالصفقات العمومية فقط وقد حاول المشرع تقييد هذه الحالة بجملة من الشروط، منها ما يتعلق بالاستعجال ومنها ما يتعلق بحالة التموين المستعجل.

1 : حالة الاستعجال الملح

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 49 من المرسوم 15-247و التي نصت على أنه:"في حالة الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يتجسد في الميدان²، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع مصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها." وتستوجب لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة أن يكون الخطر محققا وظاهرا ولا يكفي أن يكون محتملا للجوء إلى التراضي، وقد قيد المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة

01- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 223 .
02- المادة 49 المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

49 من المرسوم الرئاسي 15-247 إمكانية اللجوء إلى التراضي البسيط بتبرير الصريح من
المشرع وهذا وفق لشروط محددة وهي :

أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار و على المصلحة المتعاقدة تبيان
حالة الضرورة و الاستعجال، و تقديم التبرير الكافي و هو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال
الملح "المعلل" خاصة و أن قانون الصفقات لم يحدد و لم يضبط حالات الاستعجال الملح
فصيغة العبارة جاءت بصفة عامة مما يفتح مجالاً واسعاً أمام التحايل، لذا كان على المشرع
تجنب ذلك بضبط حالات الاستعجال الملح و تحديدها حصراً من أجل الحفاظ على الطابع
الاستثنائي لهذا الأسلوب¹.

- ألا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث العكس لكان
لازماً على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتقليل من آثاره مما ينتج عنه
المحافظة على سلامة العين المهددة.

- أن الظروف المسببة لحالة الاستعجال لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف مصلحة
المتعاقدة، و مفاده أنه في حالة تعرض الاستثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة أو الأمن
العمومي إلى خطر داهم ما يفرض عليها اللجوء إلى التعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي ترغب
فيه، و بمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة قوة القاهرة و بذلك يقطع كل سبيل للاحتيال لإبرام
الصفقة وفق إجراء التراضي البسيط، و على المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة و كل
ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة تمارس على الصفقة العمومية و الملاحظ من خلال
هذه المادة أن المشرع قد استعمل كلمة داهم للدلالة على أنه لا يكفي أن يكون الخطر محتمل
لتبرير اللجوء إلى صفة التراضي البسيط، بل يجب أن يكون الخطر محققاً و ظاهراً، أو مثلما
تعبّر عنه بعض التنظيمات خطراً محدقاً².

و كذلك في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في وضعية استعجال كون أنها إذا لم
تدخل في علاقة تعاقدية في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها و استثمارها وهو ما
يعني عدم صلاحية.

أسلوب طلب العروض كآلية للتعاقد، و عليه ستكون الإدارة في وضعية المدعي بتوافر هذه
الحالة و عليها يقع عبئ إثباتها، لذلك جاء في المادة عبارة "الملح المعلل"، و تجدر الإشارة أن

01- تياب نادية، محاضرات الصفقات العمومية القيت على طلبة الماستر سنة ثانية، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،
بجاية 2014-2015 ص 20.

02- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم الجديد جاءت أكثر تفصيلا و ضبطا و دقة في الصياغة، و ذلك مقارنة بالمادة 43 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث قدمت توضيحا نوعيا، تمثل في ذكرها لمجال الأمن العمومي، و هو مجال مهم و مطلوب و هذا طبعا لمواجهة أي خطر يمس ملك المصلحة المتعاقدة²، فلا تستطيع عند أي خطر يحدق بها أن تتبع إجراءات إبرام الصفقة العادية و تهمل الإجراءات الشكلية، فموضوع الصفقة و طابعها لا يمكنها التكيف مع الإجراءات العادية و الطويلة، لذا يتعين تطبيقا لاستثناء بدل القاعدة¹.

كما اشترطت الفقرة ذاتها أن الحالة المستعجلة و جب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أن الحالة غير متوقعة و لم تضعها الإدارة في الحسبان و ظهرت ميدانيا بصورة مفاجئة و فاجأت الإدارة في حد ذاتها، و هذا ما يدل محاولة المشرع الجزائري لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا و هي طلب العروض³.

2 : حالة التموين المستعجل

نصت على هذه الحالة الفقرة 3 من المادة 49 من المرسوم 15-247 حيث نصت على أنه:"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".

و الملاحظ أن المشرع أبقى على نفس الحالة المنصوص عليها في المادة 43 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236.

وما يفهم أن هذه الحالة تتمثل في الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ملحة وسريعة بخدمة يتوقف عليها نشاطها ولا يمكنها أن تتبع معها إجراءات الإبرام العادية لأن ذلك سيعرقل نشاطها إذ يتقرر لها مع هذا الوضع إبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط بشرط عدم توقعها لظروف المسببة للاستعجال وكذا عدم تسببها في تحقق حالة استعجال لمناورات للمماطلة من قبلها⁴.

وتجدر الإشارة بأن هذه الوضعية تخص مجالا في غاية من الحساسية و هو مجال التموين، و ذلك بحكم أنه يتعلق بمواد أو منتجات يتطلبها الأفراد و هو ما عبرت عنه هذه الفقرة "توفير حاجات السكان الأساسية" التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة بغرض ضمان حسن

01- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن قانون الصفقات العمومية المرجع السابق .

02- عمار بوضياف، المرجع السابق 225 .

03- عمار بوضياف، المرجع نفسه ص 226

04- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، المرجع السابق ص 27

التوزيع و حسن التموين والتوفير الجيد و المستمر و المنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الحليب.

أو أي مادة ذات استهلاك واسع ، فلو أُلزمت الإدارة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر و آجال و إجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن سير الاقتصاد الوطني و على نطاق توفير الحاجيات العامة و في ذلك إضرارا بها و بالسكان، لذا وجب تمكنها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط¹.

و مع ذلك استمر المرسوم 15-247 في فرض شرط " لم تكن متوقعة،" أي أن الإدارة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، و استعملت عبارة "مناورات" و ذلك من أجل سد الباب على كل وضعية لإبرام صفقة مشبوهة أو بطرق احتيالية و استغلال الأحكام الاستثنائية كما أن الإدارة في هذه الحالة كذلك تسعى لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بحكم ظروف مستعجلة و إيصاله لسكان في وقت سريع ومثال ذلك عندما يتعلق الأمر بقوة قاهرة كالزلازل أو فيضانات أصابت منطقة معينة².

وما يلاحظ من خلال مرسوم 15-247 أن المشرع لم يعد يعتبر حالات التموين المخصص للسير الاقتصاد من حالات تموين المستعجل التي تبرر اللجوء إلى التراضي البسيط.

ثالثا: حالة مشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

بالرجوع إلى المادة 49 من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 4 عن حالة المشروع ذي الأولوية والأهمية الوطنية، و في الفقرة 5 من نفس المادة نص على الحالة التي عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج³.

3: حالة المشرع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية

تعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي البسيط، حيث يشترط أن يكتسي هذا المشروع طابعا استعجاليا و أن لا تكون هذه الظروف المستعجلة متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة للمناورات المماثلة من طرفها، و عليه في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مجلس الوزراء إذا كان

01- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع السابق ص 226 .

02- عمار بوضياف ، المرجع نفسه ص 227 .

03- الخرشني النوي ، المرجع السابق ص 169 .

مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹. و بالنسبة لهذا النوع من الصفقات العمومية لا يمكن تصور استحالة الإشهار فيه و إقامة المنافسة إلا إذا كان يتعلق بصفقات تقتضي السرية أو تتعلق بمنشآت عسكرية ذات أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا، و إذا كان المشرع الجزائري يقصد بهذا النوع من الصفقات التي تقتضي السرية، فلماذا لم يصرح باستحالة إقامة الإشهار بسبب السرية؟، و للإجابة على هذا التساؤل يلاحظ أن المشرع الجزائري استدرك الأمر بإخضاع التراضي البسيط لموافقة مجلس الوزراء أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة في حدود مبلغ الصفقة المذكور، و بالتالي قد قيد الإدارة العامة في استخدام هذا الشكل من التراضي.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الجديد 15-247 حدد في هذه الحالة العتبة المالية و هذا على خلاف المرسوم الرئاسي 10-236 الذي لم يحددها و اكتفى بالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، في حين أن المرسوم 15-247 أضاف الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، و بالنظر إلى أن المشروع في هذه الحالة يستوجب اعتبار احتمالية ضخمة مما يفرض عرضه على مستوى المجالس السلطة التنفيذية المتمثلة في مجلس الوزراء واجتماع الحكومة. و بالرغم من الشروط المذكورة في هذه الحالة إلا أنها يبقى يشوبها الغموض، و ذلك من خلال أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، و عليه فمن يحدد و يحكم بأهمية المشروع نظرا لغياب الأسس التي تعطي للمشروع صفة الأهمية الوطنية².

4 : عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

لقد نصت الفقرة 5 من المادة 49 من ذات المرسوم على هذه الحالة، حيث تسعى المصلحة المتعاقدة إلى ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج للتعاقد عن طريق أسلوب التراضي وذلك بهدف ربح الوقت.

و الملاحظ أن ترقية الأداة الوطنية للإنتاج لا تختلف عن حالة المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية فلهما يخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور³.

01- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

02- بوشريط شفيقة وفاء ، عبادي لامية، المرجع السابق، ص 29.

03- المادة 49، المرجع السابق

و نجد أن المرسوم 247-15 خصص قسم كامل لترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج طبقا للمادة 85 من ذات المرسوم والتي تنص على أنه:"عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة الوطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم".

إضافة إلى ذلك أنه في هذه الحالة إذا كانت في إطار صفقة دولية فإن المشرع منح إمكانية التعاقد مع المتعامل أجنبي عن طريق أسلوب التراضي البسيط.

5: حالة نص تشريعي أو تنظيمي

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 37 لم ينص على هذه الحالة غير أن المشرع تدارك ذلك في المرسوم 10-236 في الفقرة 5 المادة 43 من خلال إضافة حالة نص التشريعي أو تنظيمي ضمن حالات التراضي البسيط، و الملاحظ في هذا المرسوم أنه لم يحدد طبيعة المؤسسات العمومية و ترك تحديدها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني، ثم بصور المرسوم 247-15 حدد طبيعة المؤسسات العمومية و حصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري¹.

كما تقتضي هذه الحالة منح الصفقة لمؤسسة صناعية أو تجارية حقا حصريا للقيام بمهمة بالخدمة، أو عندما تتجزأ هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك وفق لنص المادة 49 الفقرة 6 من المرسوم 15-247 ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى الأولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مجال التعاقد وذلك وبمقتضى نص تشريعي أو تنظيمي، وبالرغم من أن المشرع رخص لها التعاقد بأسلوب التراضي إلا أن هذه الحالة تخل بالمبادئ المكرسة في المادة 5 من المرسوم 15-247 وخاصة بمبدأ المساواة بين المترشحين وعليه يطرح التساؤل فيما يتعلق بالمبدأ الدستوري والمتمثل في حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 43 من دستور 2016، أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ماحقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية².

-01 المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

-02 المادة 43 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخة في 15 نوفمبر 2008 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، والقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

غير أن المنافسة أمر طبيعي وغاية كل مؤسسة تحقيق أكبر قدر من الربحية، و ذلك لإثبات وجودها فكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع بالطابع المميز يشبه الطابع الإمتيازي أو ما يسمى بالحق الحصري.

إن المشرع الجزائري بنصه على الأفضلية كمبدأ عام حذى حذوة العديد من البلدان إضافة إلى ذلك الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال، و التي نصت على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية، و حدد المرسوم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع المؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة¹.

و في الأخير هذه هي حالات التراضي البسيط التي نص عليها المشرع و التي يجب التقيد بها خاصة حالة الاستعجال، و عليه يمكن الإشارة إلى موقف المشرع في تحديد هذه الحالات الخاصة بالتراضي البسيط و التي من خلاله قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط إلا إذا توافرت إحدى هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر، إذ لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة، كما فرض قيود صارمة الغاية منها الوقاية من الفساد و الحد من التلاعب و العمليات المشبوهة، وأكثر من ذلك فإن المتمعن فيها يجدها تتلاءم مع طبيعة التراضي البسيط الذي لا يتطلب إجراء منافسة².

الفرع الثالث : التراضي بعد الاستشارة

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. ويتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

- طبيعة المشروع وموضوعه.

- طريقة منح الصفقة.

01- بوشريط شقيقة وفاء ، المرجع السابق ص 31

02- شيبوب صباح ، عدي سعد سناء ، المرجع السابق ، ص 45

- الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين .

- مدة إيداع العروض .

كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكنهم من دفتن الشروط لاختيار أحسن عرض .

أما الأهداف التي تحققها الاستشارة عن طريق التراضي أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية و التجارية و المالية لأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، و قد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم و ذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية و القطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقد¹ .

ثانيا : القيود الواردة على طريقة التراضي

يسمح أسلوب التراضي للإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإشهار، ولكن هذا لا يعفيها من القيود الشكلية، و أخرى تسببية في اتخاذ قراراتها .

1 : القيود الشكلية

يعني إجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثل في قيد الإعلان أو الإشهار، بل قد يلزمها من إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، وكذا التراضي البسيط . وعموما فإن الإدارة العامة لها حرية اختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى الحالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، ويقع عبئ الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حالة توافر إحدى الحالات التراضي² .

2: تسبب قرار الاختيار

إذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي غير ملزمة بإتباع إجراء معين، إلا أنه استثناءا قد تلتزم بتعليق اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية . ويقضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة³ .

01- نادية تياب ، المرجع السابق ص 111-112 .

02- شوقي مليكة ، التراضي في الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق، ورقة 2014 - 2015 ، ص31 .

03- قاي ليلى، طرق إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، بسكرة 2014-2015 ، ص 55 .

لقد حددت المادة 51 من المرسوم 247/15 الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي بعد الاستشارة إذا تحققت واحدة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر والمتمثلة فيما يلي:¹

- حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة.
- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.
- العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية.
- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.

1: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

هذه الحالة نصت عليها المادة 40 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247و التي تنص على أنه : "ويعلن 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 الحاجات²."

أ : حالة تحقق عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

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

والملاحظ أن المرسوم 10-236 أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة حتى في حالة استلامها عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء مناقصة أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهذا تعديل تم بموجب المرسوم الرئاسي 12/23 المؤرخ في 18/01/2012 وهذا التعديل يهدف إلى توضيح و تأطير الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة غير أن المشرع استثنى

01- المادة 51، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام
02- المادة 40، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

في مرسوم 15-247 حالة استلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد ضمن حالات تحقق عدم جدوى المنافسة، و ذلك خلافا للمرسوم الرئاسي 10-236 الذي أدرج كلا الحالتين كشكل من أشكال عدم الجدوى التي تتطلب إجراء منافسة للمرة الثانية.

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 وإحالتها على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، كما أوردت حالة أخرى وهي عدم ضمان تمويل الحاجات بصريح العبارة في المادة 40 من مرسوم 15-247

ج : صفقات ذات طبيعة خاصة أو تابعة لهيئات سيادية

نظرا لخصوصية التي قد تتمتع بها بعض الصفقات دراسات و اللوازم و الخدمات، فإنها تضع المصلحة المتعاقدة أمام ضرورة لجوءها إلى التراضي بعد الاستشارة و هذا ما نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة من المرسوم الرئاسي 15-247

2 : حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه : " في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة¹.

و الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يحدد الطبيعة الخاصة لهذه الدراسات و اللوازم و الخدمات مما قد تستعمل في غير محلها و تكون سبب في إبرام صفقات مشبوهة، و هذا ما أدى بالمشرع إلى تدارك هذا اللبس من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 51 الفقرة 2 منه و التي جاء فيها في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات².

و عليه لقد حدد المشرع من خلال نص هذه المادة المذكورة خصوصية هذه الصفقات. و ما يلاحظ أن هذه الحالة وردت بشكل عام و مطلق، فبلجوء الإدارة المعنية لأسلوب التراضي

01- المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .
02- المادة 51 من المرسوم الرئاسي ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

بعد الاستشارة تكون ملزمة بالتبرير أي يقع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن إجراء طلب العروض، وإبراز خصوصية صفقة دراسات و اللوازم و الخدمات, كما نشير إلى أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات و اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات فلا تطبق على غيرها، كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء تحت عنوان الفقرة الثانية من 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، و الذي سيحدد قائمة للدراسات و الخدمات و اللوازم، 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 فيها أو بضعف مستوى المنافسة فيها أو بالطابع السري للخدمات، و يتم تحديد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، و ذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة¹.

و تجدر الإشارة أيضا أن الفقرة 2 من المادة 51 من نفس المرسوم نجدها قد حملت غموضا حيث ورد فيها عبارة : "...ضعف مستوى المنافسة...". و هو ما يعني لدى كل قارئ أن الإدارة المتعاقدة لجأت لطلب العروض، ثم قيمت العروض عن طريق جهازها الداخلي المتمثل في لجنة الفتح و التقييم، ثم وصلت لنتيجة ضعف المنافسة².

و ما نستخلص إليه أن هذه الحالة عبارة عن إجراء مبهم، يقيد سلطة الإدارة عن طريق ترك تحديد قائمة الخدمات و اللوازم للوزير المكلف بالمالية.

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

لقد وردت هذه الحالة في المادة 51 الفقرة 2 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و نظرا لارتباطها بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة مثل الأمن و الدفاع الوطني فإنها لا يمكن أن تبرم صفقة عن طريق طلب العروض و القائم على أساس المنافسة، و كان مقصودا من المشرع اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد

1- عمار بوضياف المرجع السابق ص 202

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ص 233-234 .

الاستشارة، و ذلك لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة و السرية، و هذا النوع من الصفقات يغلب عليه الطابع السري كاستثناء عن القاعدة العامة، و لكنه لاتصاله بالقطاع السيادي فوجب الأمر الطابع السري الذي يتنافى مع عملية النشر المعروفة في طلب العروض. و ما نستنتج 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 الاستشارة¹.

4 : العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات يلاحظ أن المشرع قد وسع في اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، و ذلك بإضافة هذه الحالة التي تم ذكرها في الفقرة 5 من المادة 51 من المرسوم 15-247 و التي جاء فيها: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية 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، تعدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية²."

و تكون حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية، أو في حالة تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك، أي يمكن أن تكون هذه الحالة لتخليص الدولة من ديونها وذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنمية، و تجسيدا لذلك تم إتفاق بين الجزائر وإيطاليا و تمت المصادقة على هذا الاتفاق عبر المرسوم المؤرخ في 11 ديسمبر 2011 يتضمن كفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية و الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011 بالجريدة الصادرة في 11/14 / 2011 عدد - 68 و تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى وهي

-01 - عمار بوضياف المرجع سابق ص 23.
-02 - المادة 51 فقرة 5 من المرسوم 15 - 247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
-03 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 236 .

العمليات المنجزة في إطار استراتيجي لتعاون الحكومي أو الاستشارة للبلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى¹.

فمثلا لو أن الجزائر قامت بعلاقة تعاون مع الدول المغرب، بموجب هذه العلاقة تستطيع الجزائر أن تمول من المغرب المواد الضرورية لقطاع التجارة و هذا في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، و الاتفاقيات.

الثائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية بين الجزائر و المغرب، ففي هذه الحالة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة كذلك عندما يتعلق الأمر بتمويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات و ما يكمن ملاحظته أيضا فيما يخص التعديلات التي أتى بها المشرع في التراضي بعد الاستشارة أنه تم رفع المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة و هي شكلية في لإبرام العقود، بحيث نص عليه في المادة 21 من المرسوم السالف الذكر لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالاً أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، فيما يخص الأشغال و اللوازم، و عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، فيما يخص الدراسات أو الخدمات، و تحسب هذه الطلبات بالرجوع إلى كل ميزانية على حدى مع مراعاة ما نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم التي حددت الحد الأدنى لإبرام الصفقات².

5: 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 15-247 في الفقرة الرابعة من المادة 51 و ذلك خلافا للمرسوم 10-236 الذي لم ينص عليها، و تعتبر حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم وأشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض و ذلك تطبيقا للقاعدة العامة، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي و تم توقيع من قبل السلطة المؤهلة³، و بدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ، و تعذر إجراء عملية الإشهار الجديدة و تلقي العروض و المنافسة و تقييم العروض و إعلان النتيجة و الطعن في

01- بوشريط شفيقة وفاء ، عبادي لمين ، مرجع سابق ، ص 43 .

02- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المرجع السابق

03- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 235-236

النتيجة و باقي الإجراءات لذا بالنظر إلى هذه الدعاوى الموضوعية خص المشرع المصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة، و لها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فثبتت حالة الفسخ أولا و تثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا.

و ما تجدر الإشارة إليه أن أثناء إبرام الصفقة و التي تم منحها مسبقا على أساس تطبيق طلب العروض إلا أنها فسخت بحكم أن طبيعتها غير ملائمة مع آجال طلب العروض جديدة، وعلى ذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة و هذا في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية و التي يمكن أن يترتب عن استغلالها لهذه الصلاحية تأخر في تنفيذ المشروع في الآجال المحددة له، فيقرر لها بناء على ذلك اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة و ذلك لتتدارك التأخر الذي وقعت فيه¹.

و في الأخير هذه هي حالات التراضي بعد الاستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري، علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، شأنه في ذلك شأن طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة، و هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 247-15 كما أنه لم يحدد كيفية الإعلان عنها بل تركها لصاحب المشروع للاتصال بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة و الملائمة من أجل تحفيزهم للمشاركة شرط أن تكون كتابيا.

و ما نشير إليه بالرجوع إلى مواد المرسوم الرئاسي 247-15 و بخصوص إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق اختيار المتعامل المتعاقد دون الحاجة إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعني الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد و هو الإعلان و لا يعفيها من كل القيود الشكلية إذ أنه يبقى على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة²، و بالرجوع إلى إجراءات التي يقوم عليها طلب العروض يلاحظ أنه يمر بإجراءات طويلة و معقدة حيث يستغرق العمل بها وقت كثيرا، إلا أن خاصية التعقيد لا تجد تطبيقا لها في أسلوب التراضي و من هنا تبرز مرونة الدعوى للتعاقد في إجراء التراضي، حيث أن في إجراء التراضي البسيط تكون المصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إعلان رغبتها في التعاقد مع

01- عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 234

02- شيبوب صباح ، عدي سعد سناء ، مرجع سابق ، ص 53 .

المتعامل الاقتصادي و ذلك بحكم أن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف مسبقاً و هذا من خلال الحالة التي قررت اللجوء فيها إلى التراضي البسيط، أما في إجراء التراضي بعد الاستشارة أجاز لها المشرع اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين الاقتصاديين دون أن يقيدتها بشكليات معينة ، و من بين الإجراءات التي تتبعها عند اللجوء إلى أسلوب التراضي مايلي :

أ : مرحلة الدعوة إلى التعاقد

هذا الإجراء يعد أول مرحلة من خلالها يتعين على المصلحة المتعاقدة دعوة المتعهدين التي ترغب في التعاقد معهم، إلا أن لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء لا يكون إلا بتوافر شرطين و هما:

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قيمة الصفقة المراد عقدها أن يفوق السقف المالي 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، و 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات.

لقد حصر المشرع حالات اللجوء إلى التراضي بشكليه البسيط و بعد الاستشارة، حيث أكد على أن المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها اللجوء إلى التراضي البسيط أو بعد الاستشارة إلا في حالات محددة و ذلك حرصاً من المشرع على عدم فتح المجال واسعاً أمام الإدارة للإعمال بهذا الأسلوب¹.

ب : مرحلة التعاقد

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، ثم انتقاء أفضل العروض و هذا في مرحلة المفاوضات و الإستشارات التي قامت بها مع المترشحين فإنها تصل إلى مرحلة.

إبرام العقد و من بين إجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة للتعاقد ما يلي:
- إجراء اتخاذ الرخصة من جهات معينة و يكون إجراء اتخاذ الرخصة من مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة في حالتين، و هما إذا تعلق الأمر بمشروع ذي أولية و أهمية وطنية، وعندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج، حيث جاء في الفقرتين 4 و 5 من المادة 49 مايلي " : ... و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات

01- بن زيدور وليد ، المرجع السابق، ص 114

إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

و هذا الإجراء يخص التراضي البسيط ، و عليه فإن المصلحة المتعاقدة إذا كانت في حالة من تلك الحالات لا يمكنها إبرام العقود دون القيام بهذا الإجراء، فهو إجباري. - إجراء الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التراضي بعد الاستشارة و هذا الإجراء يخص التراضي بعد الاستشارة، حيث بالرجوع إلى المادة 61 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجدها تنص على مايلي : " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاما في الحالات الآتية...التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء." و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض فقط بل أنه مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة، فطالما كنا أمام منافسة و لو محدودة فهي ضمان لحقوق المتعهدين و تمكينهم من ممارسة حق الطعن و حتى يتحقق ذلك فعلى الإدارة المعنية أولا نشر إعلان المنح المؤقت، كما نشير إلى أن في أسلوب التراضي البسيط لا تلتزم الإدارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما و ذلك بحكم أن المادة 61 السالف ذكرها لم تشير إلى ذلك، و هذا راجع للطابع الخاص لأسلوب التراضي البسيط².

كما أن مبدأ الشفافية يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 ولعل أن إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية، و ذلك بانتقاء المتعامل أكثر قدرة ماليا و تقنيا من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من قبل باقي المتعهدين ولقد أكد عليه المشرع أثناء إبرام.

الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، حيث نصت الفقرتين 8 و 9 من المادة 52 من نفس المرسوم على أنه : "يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم

و في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارته. بالنظر إلى نص هذه المادة نجد أن المشرع أحالنا إلى المادة 65 التي تخص إجراءات المنح

01- شيبوب صباح ، عدي سعد سناء ، مرجع سابق ص 55.

02- المادة 61 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المؤقت لأسلوب طلب العروض، كما أضاف المشرع استثناء في حالة الخدمات التي تنفذ خارج البلد أو التي تكتسي الطابع السري يعوض الإعلان بالمنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، و كما منح للمتعهد الذي تمت استشارته إمكانية الاعتراض عن اختيار المصلحة المتعاقدة من خلال القيام برفع طعنا حسب الشروط المحددة في الفقرة 9 المادة 52 من المرسوم 15-247 و من هذا نستخلص أن هذه هي إجراء إبرام الصفقة العمومية عن طريق أسلوب التراضي، و تجدر الإشارة إلى أنه رغم الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل معها إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد قيد في المادة 60 هذه الحرية و هذا من خلال إلزامية تبرير المصلحة المتعاقدة اختيارها أحد الطرق عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة¹.

01- المادة 51 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق

المبحث الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية

إن الرقابة في مدلولها أو معناها اللغوي يقصد بها إعادة النظر أو إعادة الإطلاع مرة أخرى، أما معناها الاصطلاحي فهي فحص السندات والحسابات والسجلات الخاصة بالمنشأة أو المؤسسة فحصا دقيقا حتى يتأكد المراقب المختص من أن الوثائق الخاصة بالصفقات أو التقارير المالية سليمة، وخاصة مع نهاية الوصاية المباشرة للدولة على المؤسسات العمومية والاقتصادية أوجبت عليها المراقبة¹.

فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحييت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام.

فالصفقات العمومية تخضع للرقابة والتي تتمثل في الرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، والرقابة الخارجية الذي يتمثل الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية وكذا التحقق من التزام المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية².

وهذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى الآليات التي تتم من خلالها الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على أنه: "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

01- ساهل ميلود ، طرق إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل الشهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة 2014 ، ص 39
02- فرقان فاطمة الزهراء ، رقابة صفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة من أجل حصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 57 .

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها."

ومن خلال نص المادة تظهر لنا أن هذه الرقابة تمارسها داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها، ولقد تركت لها المهمة والحرية الكاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها.

الفرع الأول: استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة البلدية، المؤسسة في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار، "تطبيقاً لأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 " وتدعى في صلب النص: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض!.

حيث أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل على حدى أي هي لجتنتين مستقلتين لكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها المشار إليها في المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذلك من حيث التشكيلة حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة ، ومع المرسوم الجديد أصبحت هذه اللجنة لجنة واحدة.

الفرع الثاني: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعة للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، حسب المادة نص المادة صلاحية تحديد 160 من المرسوم الرئاسي 15-247² .
ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر وهذا ما نصت عليه المادة 162³ .

01- المادة 160 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

02- المادة 160 من المرسوم 15-247 نفس المرجع .

03- المادة 162 من المرسوم 15-247 نفس المرجع .

وينصح لنا أن هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة، أي أنها موجودة دائما على مستوى المتعاقدة، فهذه الديمومة نص عليها كذلك المشرع في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 ولم تكن هذه اللجنة دائمة في المرسوم الرئاسي 02/250. أما بخصوص لا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة، لكونهم ليسوا موظفين تابعين لهذه الهيئة تطبيقا لتعليمات المديرية العامة للميزانية.

الفرع الثالث : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

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

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفه 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، والذين يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعوا المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة 10 " أيام، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- نقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتصاد¹.

بالإضافة إلى المهام المنصوص عليها في المادة 71 السالفة الذكر، فهي كذلك تتمتع بمهام أخرى حسب المادة 72 من نفس المرسوم والتي تتمثل فيما يلي:
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط لهذا الشأن
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المشار إليها في دفتر الشروط.

كما تقوم بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو يخل بالمنافسة في القطاع المعني، (يشترط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط).

- إذا كان السعر المقدم من قبل المتعامل المتعاقد في عرضه المالي (سعر واحد أو أكثر) يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات.

- هنا في هذه الحالة المذكورة في النقطة الرابعة السالفة الذكر، يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد تلقيها لجواب المتعهد وبعد أن تقر اللجنة بأن جوابه غير مبرر، يرفض العرض بمقرر معلل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض، كذلك بنفس الإجراء السابق بمقرر معلل. ولقد قام المشرع من خلال هذه اللجنة بجمع كل المهام في يد هذه اللجنة، وهذا من أجل تفعيل الرقابة القبلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة. وتحديد تشكيلة اللجنة الذي اشترط أن يكونوا موظفين دون الإشارة إلى المنتخبين المحليين².

01- المادة 71-72 المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
02- اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المنعقدة بقاعة الحاضرات بمقر ولاية بومرداس، بتاريخ 10 فيفري 2016، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس .

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأيضاً التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، طبقاً للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

الفرع الأول: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات

إن الرقابة الخارجية القبلية تعتبر من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشير لتنفيذ الصفقة، وذلك لتفادي التجاوزات والأخطاء من خلال وخصها وتقييمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات.

أولاً: الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تتمثل لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في كل من اللجنة الجهوية، حيث قام المشرع باستبدالها حيث كانت في المرسوم الرئاسي 10-236 لجنة وزارية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وكذلك تم حذف المركز الوطني للبحث والتنمية، اللجنة الولائية، ولجنة البلدية للصفقات، حيث تتمتع كل واحدة منها باختصاصات معينة.

1- اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وتختص كذلك ببناء على المعيار المالي فيما يلي²:

01- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

02- المادة 171 من المرسوم 15-247 ، مرجع نفسه

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار 1.000.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات والصفقة ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم!

- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار 200.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دارسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة، مائة مليون دينار 100.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم 73 .

عليها تعتبر هذه المشاريع من اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات التي تمارس الرقابة الخارجية القبلية، ومن حيث التشكيلة فهي تتكون من الوزير المعنى أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 171 من المرسوم 247-15. 2. اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

تختص اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كما يلي:
فحسب المادة 172 من المرسوم ، 15-247 فإن لهذه اللجنة اختصاص مثل اختصاص اللجنة الجهوية المذكورة سابقاً، من حيث صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار 1.000.000.00 دج صفقة اللوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، صفقة خدمات يفوق مبلغها

مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهدف الصفقة. صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

إن المشرع في صفقة الدراسات قد رفع من الحد المالي، فقد كانت صفقة الدراسات في المرسوم الرئاسي 10/236 في مادته 106 يقل أو يساوي ستين مليون دينار 60.000.000 دج. فمن حيث التشكيلة حسب المادة 172 من المرسوم 15-247 فهي تتكون من ممثل عن السلطة الوصية كرئيس والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة وذلك حسب موضوع الصفقة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

3. اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات

تختص اللجنة الولائية طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي: بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات هي نفس المبلغ المالي الذي تختص بالرقابة عليه اللجنة الجهوية للصفقات وكذلك لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري! كذلك تختص بالرقابة على الملاحق والصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية. دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي أو يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

صفقة الخدمات بخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، و صفقة الدراسات بعشرين مليون (دج 20.000.000) دينار من حيث التشكيلة تتكون من الوالي أو ممثله كرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، و ثلاثة ممثلين من المجلس الشعبي الولائي، وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية .

4. اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

تمارس اللجنة البلدية للصفقات اختصاصها في مجال الرقابة على الصفقات حسب المادة 174 من المرسوم 247-15 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلديات ويكون ذلك في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 والمادة 173 وذلك حسب الحالات (77).

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم.
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات.
- عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقة الدراسات.

من حيث التشكيلة فهي تتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي كرئيس، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين اثنين 02 عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية وذلك حسب موضوع الصفقة العمومية.

ثانياً: الرقابة الممارسة من قبل اللجنة القطاعية للصفقات

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في المادة 180 من المرسوم 247-15 فيما يأتي 1:

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- تقوم بمساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير وإتمام تراتيب الصفقات العمومية.

- تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحيتها، لحساب دائرة وزارية أخرى حسب نص المادة 181 من المرسوم 247-15.
- كما تتمتع اللجنة القطاعية للصفقات في المجال التنظيمي وذلك فيما يلي 2:
- تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين

177 و 190 من هذا المرسوم، وهذا حسب المادة 183 من المرسوم 247-15.

01- المادة 180 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
02- المادة 181 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المرجع نفسه .

أما من حيث الجانب الرقابي فإنها تمارس الرقابة بالنسبة للمعيار المالي حسب المادة 184 من المرسوم 15-247 كما يلي¹:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير ثلاثمائة دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

كما تختص أيضا بالرقابة في الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية بمبلغ التقدير يفوق اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم. - دفتر شروط أو صفقة دراسات أو الخدمات، يفوق مبلغ التقدير ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

كما تختص أيضا في الرقابة في كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم، وكذلك الصفقة التي تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.

01- المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

02- المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه

نجد أن اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتشكل من أعضاء وهم: الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان "02" عن القطاع، ممثلان (02) عن وزير المالية، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حسب المادة 185 من المرسوم 247-15 وفي الأخير تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات إما بمنح التأشيرة أو رفض منح التأشيرة وذلك يكون بمقرر، حسب المادة 189 من المرسوم 247-15¹.

01- المادة 185 ، من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

خلاصة الفصل

و استخلاصا لما سلف التطرق إليه في هذا الفصل أن الأحكام الجديدة للمرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حدد طرق الإبرام و قسمها إلي طرق عادية و طرق استثنائية .

حيث أن المشرع الجزائري استغنى عن نظام المناقصة نهائيا و استبدله بنظام طلب العروض وهذا وفق للمادة 39 منه و التي تنص على نظام طلب العروض يشكل قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية ، وفي حين يتم اللجوء إلى التراضي استثناءا لإبرام الصفقات العمومية في حالات محددة حصرا في المادتين 49 و 50 من المرسوم 247-15 وهذا المرسوم قيد إجراء التراضي بنوعيه التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ، ويمر التراضي بنوعيه بمجموعة من الإجراءات حددتها المادتين 50 و 52 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، وهذا قيد المشرع من حرية المصلحة المتعاقدة من جديد ، وذلك ليؤكد على استثنائيته و عدم ترك الحرية الكاملة للإدارة في اللجوء إليه.

وأما في ما يخص الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية ، بحث تتمحور هذه الرقابة في الرقابة الداخلية الممارسة من قبل لجنة فتح الاظرفة و تقسيم العروض وكذا من اللجان المختصة و الرقابة الخارجية الممارسة من طرف اللجنة الجهوية للصفقات ، وهذا من أجل تشديد يد الرقابة على الصفقات العمومية و الحد من تجاوزات التي تعرفها الصفقة العمومية.

الخاتمة

الخاتمة :

وفي الأخير نستخلص من خلال دراستنا، أن عملية تحديد الحاجات و الطلبات العمومية أساس نجاح و فعالية الصفقة العمومية ، و تهدف إلى تحقيق المصالح المتعاقدة و يفرد من أجله المال العام و أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية مالية الدولة ، يتبين أن المسؤولية الكبيرة تقع على مرحلة دراسة الحاجة للمشروع ، من خلال قيمة الأداء الذي يصدر بخصوص المشرع و مدى الحاجة إليه باعتماد على الطاقة البشرية كمصلحة متعاقدة أو جهات الاستشارية التي تقدم الآراء بخصوص حاجة الإدارة للمشروع ، قد تلجأ بغية تفعيل أداة الصفقة العمومية إلى إبرامها كونها طريقاً لأنجح لانجاز الأشغال و العمليات المعقدة بطريقة تضمن الجودة التقنية العالية في التنفيذ ، و في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 ومن حيث عملية إبرام الصفقات العمومية و من خلال أحكام التي أتى بها المرسوم ، فنجد أن المشرع الجزائري أنتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة التي تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العرض الأقل سعر ، إلا طريقة طلب العروض و جعلها كأصل في إبرام الصفقات العمومية و التي تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من حيث جميع المزايا الاقتصادية ، و جعل التراضي كاستثناء، و الملاحظ أيضاً في المرسوم 15-247 أنه قام بحذف المزايدة التي أشار إليها و تضمنتها التنظيمات السابقة ، و إضافة طلب العروض الفتح مع اشتراط قدرات دنيا .

و نظرا للمخاوف المتزايدة من إجراء التلاعبات المالية و استفحال ظاهرة الرشوة تقرر سن قانون صارم خاص بالصفقات العمومية لردع من مثل هذه الظواهر السلبية ، و تجلت صرامة هذا القانون في مجموعة من الإجراءات و الأساليب التي تضمنها ، و التي يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بإتباعها و في مقابل هذه الإجراءات و لأساليب وضع هذا القانون نظام خاص بتولي رقابة عملية إبرام الصفقات العمومية و مدى سلامتها و صحتها .

ومن خلال ما اشرنا إليه سابقا يمكن استخلاص عدة نتائج تخص موضوع دراستنا:

- غموض معايير تحديد الحاجات العمومية.
- تقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية .
- أن المشرع وضع للمصلحة المتعاقدة مسلكين الإبرام الصفقات العمومية وهما آلية طلب العروض كأصل عام و التراضي كاستثناء.
- أن قانون الصفقات العمومية حاول في كل مرة سد الثغرات التي يجدها في النصوص السابقة حماية للمال العام لكن وفي كل مرة يصطدم بتطور التكنولوجيا و الأفكار التي تسعى لخرق قوانين الصفقات العمومية.

- أن المرسوم الجديد اسند مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض إلا لجنة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، وهذا على خلاف مرسوم 10-236 الذي كان يعتمد على نظام اللجنة الواحدة لفتح الأظرفة و اللجنة الواحدة لتقييم العروض
- أن قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 سعى إلى توفير شروط الملائمة لتحقيق منافسة سليمة نزيهة و شفافة بين المتعهدين كما عمل على تبسيط الإجراءات.
- لم يتطرق قانون الصفقات العمومية بطبيعة عمل لجان الصفقات العمومية هل يتسم بالسرية أو العلنية مثلما فعل في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض .

التوصيات:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع ولتقديم أفضل لمجال الصفقات العمومية فإننا نوصي بالاقترحات التالية :

- وضع قيود و ضوابط جديدة لآلية التراضي البسيط و عدم إطلاق الحرية لإدارة في العمل بهذه الآلية
- الاهتمام الفعلي بموضوع الصفقات العمومية و تكوين الموظفين الذين يشرفون على عمل اللجان المختصة من خلال أيام تكوينية و دراسية .
- تكليف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض باختصاصات جديدة بعيدا عن الاختصاصات التقليدية .
- إضفاء شفافية أكثر في اختيار المتعاملين المكلفين بتنفيذ موضوع الصفقات من خلال التأكيد على المصلحة المتعاقدة بوجوب تحديد بدقة الاختيار في دفتر الشروط.

قائمة المصادر والمراجع

LES REFERENCES

قائمة المراجع و المصادر :

- 1- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ،
الجريدة الرسمية عدد 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم
19/08 المؤرخة في 15 نوفمبر 2008 ، المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية عدد
63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، والقانون رقم 01/ 16 المؤرخ في 06 مارس 2016
، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

القوانين و المراسيم :

- 1- المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ، المتضمن تنظيم صفقات
المتعاقد العمومي ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، الصادر في 15 أبريل 1982.
- 2- المرسوم التنفيذي 98 – 227 المؤرخ في 13 1998 ج ر ج ج عدد 51 لسنة
1998 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 ،
المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز ، ج ر ج ج عدد 26 ، المؤرخة في 03 ماي 2009.
- 3- المرسوم 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 52 ، المؤرخ في 28 يوليو 2002
- 4- قانون رقم 10/03 ، المؤرخ في 19 /07/ 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية
المستدامة ، ج.ر ، عدد 43 ، لسنة 2010
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 07 - 147 ، المؤرخ في 19 /05/ 2007 ، يحدد مجال تطبيق
ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأشير على البيئة ، ج ، ر عدد 34 ،
الصادر في 2007/05/22
- 6- المرسوم الرئاسي 10 – 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 ، المؤرخ في و 07 أكتوبر 2010
- 7- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق
العام

الكتب :

- 1- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول ، جسور للنشر والتوزيع ،
الطبعة الخامسة ، سنة 2017

- 2- عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011
- 3- عمار عوابدي، القانون الاداري ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990
- 4- محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية المتضمن الصفقات العمومية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005
- 5- النوي الخرشى ، دراسة تحليلية والنقدية والتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2018.

المحاضرات و المداخلات :

- 1- بوطيب بن ناصر ، محاضرات في قانون الصفقات العمومية أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر حقوق ، تخصص قانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قاصدي مرباح ، ورقلة، 2018-2019
- 2- زاوي عباس طرق وأساليب ، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15- 247 مداخلة أقيمت في إطار اليوم الدراسي حول تنظيم جديد للصفقات ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة المنعقد في سنة 2015
- 3- صادقي موسى ، الاجراءات العمالية لكيفية تحضير و إعداد دفتر الشروط ، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية و تنظيم الصفقات العمومية ، يوم 17 ديسمبر 2015 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة
- 4- اليوم الدراسي حول "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" ، المنعقدة بقاعة الحاضرات بمقر ولاية بومرداس ، بتاريخ 10 فيفري 2016 ، لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس

المجلات :

- 1- زناتي مصطفى ، ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 12
- 2- سماحي إبراهيم ، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، جوان 2015

3- عبد الغاني بولكور ، سناء منيغر ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية جامعة محمد صديق بن يحي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جيجل.

رسائل الماجستير و الماستر :

1- أوسالم باسين ، إباليدين فارس ، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال ، بجاية ، سنة 2015-2016

2- بوشريط شفيقة وفاء ، عبادي لامياء ، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة ، 2017-2018

3- بوشعير امال ، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية الري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009-2010

4- تياب نادية ، محاضرات الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الماستر سنة ثانية ، جامعة عبد الرحمان ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بجاية 2014-2015

5- حميم محمد ، بوعزة كميلا ، المستجد في كفيات إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15 – 247 ، مذكرة في نيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقلة ، سنة 2017-2018

6- ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المؤسسات الإدارية و الدستورية ، قسم الحقوق ، المركز الجامعي العربي التبسي ، تبسة ، 2004-2005

7- زيات نوال، الإشهار الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، في الدولة والمؤسسات العمومية ، الجزائر، سنة 2012-2013

8- ساهل ميلود ، طرق إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل الشهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة 2014

9- شوقي مليكة ، التراضي في الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام للأعمال جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، ورقلة 2014 – 2015

- 10- شيبوب صباح وعبيدي سعد سناء، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-245 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قاصدي مرباح و ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، ورقة 2018-2019
- 11- علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، محمد خيضر بسكرة ، 2003-2004
- 12- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة صفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة من أجل حصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 2007،
- 13- قاضي ليلي، طرق إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، بسكرة 2014-2015
- 14- مروان صفار طبي ، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام بين الحرية والتقييم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، مسيلة، 2016-2017
- 15- وليد بن زيدور ، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام معمق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ-ب-ج	مقدمة
10	الفصل الأول : تحديد الحاجات واختيار المتعامل المتعاقد.
10	المبحث الأول : تحديد الحاجيات أساس مرحلة قبل التعاقد.
10	المطلب الأول : تحديد الحاجات المصلحة المتعاقد .
10	فرع 01 : شروط تحديد الحاجيات.
14-13	فرع 02 : تحديد الحاجات بالنسبة لصفقات اللوازم
16-15	فرع 03 : التقدير المالي للحاجيات .
17	المطلب الثاني : المراحل الأساسية لاختيار الحاجيات
18-17	الفرع 01 : دقة تحديد الحاجيات .
23-19	الفرع 02 : الاجراءات المتعلقة بإشباع حاجيات المصالح المتعاقد.
24	المبحث الثاني : اختيار المتعامل المتعاقد .
24	المطلب الأول : إعداد دفتر الشروط والإعلان عنه .
24	الفرع 01 : مضمون دفاتر الشروط .
26-25	الفرع 02 : أنواع دفاتر الشروط .
29-27	الفرع 03 : مكونات دفتر الشروط .
29	المطلب الثاني : مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد .
33-30	الفرع 01 : معايير انتقاء المتعامل المتعاقد .
34-33	الفرع 02 : المعايير الفرعية .
35	ملخص الفصل الأول .
37	الفصل الثاني : طرق إبرام الاستشارات والرقابة
37	المبحث الأول : قواعد إبرام وفق الاجراءات المكيفة.

37	المطلب الأول : الطرق العادية لإبرام الاستشارات .
42-38	الفرع 01 : مبادئ طلب العروض .
49-42	الفرع 02 : صور طلب العروض .
52-49	الفرع 03 : المسابقة .
53	المطلب الثاني : الطرق الاستثنائية للإبرام والاستشارات .
55-53	الفرع 01 : التراضي البسيط
55	الفرع 02 : حالات التراضي البسيط
62	الفرع 03: التراضي بعد الاستشارة
73	المبحث الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية .
73	المطلب الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية .
74	الفرع 01 : استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض .
74	الفرع 02 : تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض .
75	الفرع 03 : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض .
77	المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
77	الفرع 01 : الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات
83	ملخص الفصل الثاني .
85	الخاتمة
88	قائمة المراجع والمصادر
93	فهرس المحتويات

المخلص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية وعليه في المشرع الجزائري أقر آليتين يمكن من خلالها إبرام الصفقات العمومية حيث يعد أسلوب المناقصة هو الأصل والأساس بينما يعد أسلوب تراضي كقاعدة استثنائية تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة في حالات معينة

تتميز الاستشارة بميزتين قبل إبرامها فهي تقوم على تحديد الحاجات واختيار المتعامل المتعاقد حيث أنها تعتبر أحد طرق إبرام طلبيات العمومية حيث حدد المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم صفقات العمومية والتفويضات المرفق العام طرق إبرام طلبات العمومية في طلب العروض كإجراء أساسي وتراضي كإجراء استثنائي معتمد على الأساس المالي للتمييز بين الطلبيات التي تستوجب إخضاعها لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبين الطلبيات التي تفتضي إبرام استشارة بشأنها أي عدم إخضاعها لتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام رغم أنه غالباً ما كان يشير إلى تطبيق البنود الخاصة بالطلبات التي تخضع للتنظيم سواء من ناحية حالات عدم الجدوى أو من حيث الملاحق وهو بذلك يحاول إدخال في منظومة الصفقات العمومية

Résume :

Les marchés publics sont l'outil stratégique que le législateur a placé entre les mains de l'autorité publique pour mener à bien les opérations financières liées à la gestion des services publics, car l'économie algérienne dépend principalement de l'injection de fonds publics afin de lever la roue économique. en augmentant le volume des dépenses publiques Conclure des marchés publics, où la méthode de l'appel d'offres est l'original et la base, tandis que la méthode consensuelle est une règle exceptionnelle à laquelle l'administration contractante recourt dans certains cas.

La consultation a deux avantages avant de la conclure. Elle repose sur l'identification des besoins et la sélection de l'opérateur adjudicateur, car elle est considérée comme l'un des modes de passation des commandes

publiques. Le régulateur algérien l'a précisé dans le décret présidentiel 15-247, qui comprend l'organisation des marchés publics et des autorisations, la facilité publique, les modalités de conclusion des appels d'offres publics dans l'appel d'offres comme procédure de base et l'agrément comme mesure exceptionnelle. Il s'appuie sur l'assise financière pour distinguer les arrêtés qui imposent de les soumettre à la réglementation des marchés publics et des autorisations d'utilité publique et entre les arrêtés qui nécessitent la conclusion de consultations, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas soumis à la réglementation des marchés et des autorisations d'utilité publique, bien qu'il ait souvent fait référence à l'application des clauses des arrêtés qui font l'objet d'une réglementation, tant en termes de cas de non-conformité que de faisabilité ou en termes d'annexes, alors qu'il tente d'entrer dans le système des marchés publics

Abstract :

Public deals are the strategic tool that the legislator has placed in the hands of the public authority to complete the financial operations related to the management of public utilities, as the Algerian economy depends mainly on the infusion of public funds in order to raise the economic wheel by increasing the volume of public expenditures.

Concluding public deals, where the tender method is the original and the basis, while the consensual method is an exceptional rule that the contracting administration resorts to in certain cases.

Consultation has two advantages before concluding it, it is based on identifying the needs and selecting the considered one of the ways of concluding public orders the Algerian regulator has specified in presidential decree 15-247, which includes the organization of public deals and authorization, the public facility, the ways of concluding public requests in the request for procedure and consent as an exceptional measure.

It is based on the financial basis to distinguish between orders that require subjecting them to the regulation of public procurements and authorizations of the public utility and between orders that require the conclusion of consultations , that is , they are not subject to the public utility , although he often referred to the application of the clauses of orgers that are subject to regulation , both in terms of cases of non-compliance feasibility or in terms of appendices , while he is traying to enter the system of public deals.