



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية

إشراف:

أ.د- محمد بكرارشوش

إعداد الطالبتين:

- حسبية مناد

- ميرة محمدي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د- بوطيب بن وناصر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د- محمد بكرارشوش	أستاذ التعليم العالي	مشرقا
د- لأطرش إسماعيل	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية

إشراف:

أ.د- محمد بكارشوش

إعداد الطالبتين:

- حسبية مناد

- ميرة محمدي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د- بوطيب بن وناصر	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د- محمد بكارشوش	أستاذ التعليم العالي	مشرقا
د- لأطرش إسماعيل	أستاذ محاضر قسم "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

اسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. حسينية حناد	خافون الحام الاقريطي	200764990	2016-12-04
2. ميرة محمدي	خافون العام الاقريطي	204523945	2019-04-09

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بانجاز أعمال بحث مذكرة ماستر،

عنوانها:

صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2025/05/13

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة)

شكر

الحمد لله الذي أعاننا ووفقنا لانجاز هذه المذكرة نحمدك يا من لا يحمد سواه حمدا يليق
بجلال وجهك وعظيم سلطانك، والصلاة والسلام على سيد الخلق ومن إتبع هداه
نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور المشرف

*** محمد بكرارشوش ***

الذي كان له الفضل الكبير على كل التوجيهات التي أمدنا بها لانجاز هذه المذكرة
كما نتوجه بالشكر لكل جميع أساتذة كلية الحقوق
منذ بداية مشوارنا الدراسي

إهداء

إلى من كان دعائهما زادا لي في كل خطوة إلى النورين اللذان غابا جسدا وظلا روحا
والذي العزيزين رحمهما الله.

على أن يكون هذا العمل صدقة جارية في ميزان حسناتهما
إلى رفيق الدرب وعزيز الروح من كان السند والقوة والدافع في كل لحظة ضعف زوجي
الدكتور موساوي أسامة أهديك هذا العمل عرفانا وتقديرا لدعمك اللامحدود، والصبر
على أعبائي واحتوائك لي في أوقات الانشغال والتعب.

إلى فلذات كبدي أبنائي الأحبة أنتم النور الذي يضيئ طريقي.
إلى أسرتي اخواني واخواتي ازواجهم وأولادهم كل باسمه شكرا لصبركم لحبكم
لاحتوائكم يا من كنتم دائما وقود عزيمتي.

إلى الأصدقاء والزلاء كلا باسمه ومقامه
إلى رفيقة الدرب ميرة محمدي الى من تقاسموا معي لحضات الأمل وكانوا سندا فكريا
ونفسيا ليديا ثابت، الأستاذة قدة حبيبة، أسماء كراكري، جبراني عائلة محمدي، ميلودة
اكشيش.

إلى كلية الحقوق أساتذتنا كل باسمه، إداريين، عمال، هذا الصرح العلمي الذي
احتواني بين جدرانها. شكرا لكم جميعا

حسبية مناد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى أُمي التي سهرت على راحتي

إلى أبي الذي تعب في تربيّتي

إلى من كانوا عوناً لي في رحلة دراستي وإخوتي وإخواني وبالأخص أختي سعيدة

وصديقتي حسّية

إلى من كاتفني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتي العلمية، رفيق دربي

زوجي وإبني أسأل الله أن يبارك فيهما

إلى جميع أفراد الأسرة التربوية في الجزائر الحرة الأبية

وفي الأخير إلى كل من ساعدني وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل

سائلة المولى تعالى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة

ثم إلى كل طالب علم سعى بعلمه لفيد الإسلام والمسلمين

بكل ما أعطاه الله من علم ومعرفة

ميرة محمدي

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة.

ط: طبعة

CCAG: Cahier des Clauses Administratives Générales

IANOR: Institut Algérien de Normalisation

ISO: International Organization for Standardization

IEC: International Electrotechnical Commission

مقدمة

مقدمة:

تُمثل الصفقات العمومية إحدى الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة لضمان تسيير المرافق العامة وتحقيق البرامج التنموية، كونها الوسيلة القانونية المثلى لإنجاز المشاريع العمومية وتلبية حاجات المجتمع، وبما أن هذه العمليات تتطوي على إنفاق عمومي ضخم، فقد حرص المشرع الجزائري على تأطيرها بمنظومة قانونية وتنظيمية محكمة، تتجسد أساسا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، وكذا القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023²، الذي جاء معززا مبادئ الشفافية والمساواة في منح الطلبات العمومية ويُحدث إصلاحا تشريعيا يتماشى ومتطلبات الحوكمة الحديثة.

في هذا الإطار، يعد دفتر الشروط الوثيقة التقنية والقانونية المركزية التي تضبط بدقة محتوى الصفقة وكيفية تنفيذها، كما تحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهي بذلك تمثل الأداة الأولى لضمان نجاعة التسيير العمومي للصفقات، وذلك لما تحتويه من أحكام وشروط تنظم الجوانب الفنية والإدارية والمالية للعقد الإداري.

وتكتسي عملية إعداد دفتر الشروط طابعا مركبا، فهي لا تقتصر على الصياغة الشكلية، بل تتطلب معالجة دقيقة لمختلف الجوانب القانونية والفنية، وذلك من خلال إشراك الهيئات المؤهلة، وتحديد الحاجات العمومية بدقة، وصياغة بنود تعاقدية تراعي المبادئ القانونية، على غرار حرية المنافسة، والمساواة، والشفافية، كما تتطلب مراعاة المواصفات الفنية، والانضباط للتشريعات الوطنية السارية، وعلى رأسها أحكام المرسوم الرئاسي سالف الذكر والقانون الجديد المنظم للصفقات.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في: 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر ج: 50، الصادرة بتاريخ: 20/09/2015).

² - القانون رقم 23-12 المؤرخ في: 05/08/2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، (ج ر ج: 51، الصادرة بتاريخ: 06/08/2023).

ولا تقل أهمية مرحلة المصادقة والرقابة عن مرحلة الإعداد، حيث تخضع دفاتر الشروط إلى مراقبة متعددة المستويات، سواء إدارية أو مالية أو قضائية، من أجل التأكد من سلامة الوثيقة واحترامها للضوابط القانونية، والحيلولة دون الإخلال بمبدأ المنافسة أو تفتح المجال للتحيز، كما تبرز أهمية تدخل الهيئات الرقابية المستقلة وهيئات مكافحة الفساد في تعزيز النزاهة والشفافية في هذا المجال.

وتكمن أهمية دراسة الموضوع في كون دفتر الشروط ليس مجرد وثيقة تقنية تدرج ضمن ملف الصفقة، بل هو أداة تنظيمية لها أثر قانوني ملزم، يؤسس على ضوئها التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة، كما يعد وسيلة لتحقيق أهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال توجيه النفقات العمومية نحو التنمية وتحقيق المصلحة العامة.

وعليه فإن فهم كيفية صياغة هذه الوثيقة، وفق ما تفرضه النصوص القانونية والتنظيمية، يساهم في إنجاح الصفقة العمومية وتقادي ما قد يعتريها من تعقيدات قانونية أو تقنية.

ومن هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحليل الإطار القانوني والتنظيمي لصياغة دفاتر الشروط في الصفقات العمومية في الجزائر.
- إبراز مراحل صياغة دفتر الشروط، وتحديد الجهات المتدخلة فيها.
- تسليط الضوء على المعايير الفنية والقانونية الواجب مراعاتها أثناء إعداد هذه الوثيقة.
- الوقوف على أهم الإشكالات العملية التي تعيق فعالية دفاتر الشروط، واقتراح حلول عملية لتحسينها.

ويعود اختيارنا لموضوع صياغة دفاتر الشروط في الصفقات العمومية إلى مجموعة من الدوافع الذاتية والموضوعية، فعلى المستوى الذاتي، ينبع الاهتمام بالموضوع من الرغبة الأكاديمية في التعمق في أحد الجوانب القانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية، وذلك بالنظر إلى أهمية دفاتر الشروط في تحديد الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم العلاقة

بين الإدارة والمتعاملين، كما أن التكوين العلمي في هذا المجال والرغبة في الإسهام في إثراء المكتبة القانونية بدراسة تحليلية، شكلا حافزا لاختيار هذا الطرح.

أما من الناحية الموضوعية، فإن تعدد الإشكالات العملية المرتبطة بصياغة دفاتر الشروط، وما يترتب عنها من نزاعات قانونية أو طعون محتملة، يبرز الحاجة الملحة إلى تحليل هذا الموضوع في ضوء النصوص القانونية الجديدة، وعلى رأسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12، كما أن المكانة التي تحتلها هذه الوثيقة في نظام الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة قانونية لضمان الشفافية والمساواة وتحقيق النجاعة الاقتصادية تجعل من دراستها ضرورة علمية وعملية في آن واحد.

ومما سبق تتمحور الإشكالية التي تسعى هذه الدراسة للإجابة عنها حول مدى نجاعة الإطار القانوني والتنظيمي المعتمد في الجزائر في ضمان صياغة سليمة ومحكمة لدفاتر الشروط، بالشكل الذي يحقق التوازن بين متطلبات الإدارة ومبادئ الشفافية والمنافسة.

وفي هذا الإطار نطرح التساؤل التالي: - ماهي الضوابط القانونية والتنظيمية التي تضبط عملية صياغة دفاتر شروط وإعدادها في الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في هذه الدراسة، من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لصياغة دفاتر الشروط، وعلى رأسها القانون رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما تم الاستعانة بالمنهج النقدي للوقوف على مواطن الخلل والقصور في بعض الجوانب.

وتم تقسيم الدراسة إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الإطار القانوني لصياغة دفاتر الشروط، حيث تم التطرق إلى الجهات المختصة بإعداد هذه الوثيقة، والمسار الإداري الذي تمر به، إضافة إلى المبادئ القانونية التي تؤطر صياغتها. وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان "إجراءات إعداد وصياغة دفتر الشروط"، والمبحث الثاني بعنوان "المعايير الفنية والإدارية في صياغة دفتر الشروط".

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للمصادقة على دفاتر الشروط والإشكالات العملية المرتبطة بها، حيث تطرقنا إلى مختلف أنواع الرقابة التي تُمارس على هذه الوثائق، كما حاولنا رصد أهم الإشكالات الواقعية التي تعيق فعاليتها، مع تقديم بعض الحلول المقترحة. وقد قسمناه بدوره إلى بحثين: البحث الأول بعنوان "الرقابة على دفاتر الشروط"، والبحث الثاني بعنوان "الإشكالات العملية والحلول المقترحة في صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية".

الفصل الأول

الإطار القانوني لصياغة دفاتر الشروط

تعد الصفقات العمومية من الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهي خاضعة لمنظومة قانونية مبنية على مبادئ الشفافية والمنافسة والنجاعة، ويبرز "دفتر الشروط" كأداة تنظيمية رئيسية في هذا المسار.

إذ يحدد القواعد والإجراءات التقنية والقانونية التي تضبط العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، وعليه يتطلب الأمر في هذا الفصل التطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذا الدفتر، من خلال توضيح إجراءات إعداد وصياغة دفتر الشروط، بالإضافة إلى توضيح المعايير الفنية والإدارية التي يحتكم إليها في صياغة دفتر الشروط، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إجراءات إعداد وصياغة دفتر الشروط

المبحث الثاني: المعايير الفنية والإدارية في صياغة دفتر الشروط

المبحث الأول: إجراءات إعداد وصياغة دفتر الشروط

تعد مرحلة إعداد دفتر الشروط من المراحل الهامة في إعداد الصفقة العمومية، إذ تُمثل الأساس الذي يُبنى عليه التعاقد، ويحدد الإطار القانوني والفني للالتزامات الأطراف.

ويقتضي ذلك المرور بمسار إداري وتنظيمي يُراعي الجوانب القانونية، والمبادئ التي تحكم الطلب العمومي، وفي هذا المبحث سنتناول الهيئات المختصة بإعداد دفتر الشروط (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى عرض المسار الإداري لصياغة دفتر الشروط (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الهيئات المختصة بإعداد دفتر الشروط

تم تحديد الهيئات المختصة بإعداد دفتر الشروط من خلال نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، وكذا المادة 09 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية²، كالتالي:

الفرع الأول: الدولة

الدولة في وصفها تعد شخصا معنويا عاما، وذلك بموجب أحكام المادتين 49 و 50 من القانون المدني الجزائري، وتمارس نشاطها عبر أجهزة ومصالح مركزية ولا مركزية. وتشمل هذه الأجهزة:

- المصالح المركزية، كرئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارات بمختلف قطاعاتها، وهذه الهيئات تعبر عن إرادة الدولة وتتصرف باسمها.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - القانون رقم 23-12 المؤرخ في: 2023/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

- المصالح اللامركزية، منها المديريات الولائية التابعة للوزارات، التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، إنما تمثل الدولة وتعمل باسمها كما تخضع لرقابتها الإدارية والمالية¹. فضلا هذه الجهات، نجد هيئات وطنية مستقلة مثل البرلمان بغرفتيه، المجلس الدستوري، المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، والمجالس الاستشارية، وإن كانت مستقلة إداريا، فهي لا تتمتع بشخصية معنوية منفصلة عن الدولة، بل تعتبر جزء منها وتخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، متى ما أبرمت صفقات لتسيير مصالحها الإدارية مثل اقتناء تجهيزات، القيام بأشغال ترميم وصيانة، تقديم خدمات أخرى.

ولذا فإن الجهات التابعة للدولة، سواء منها المركزية أو اللامركزية، ومهما كان طابعها، تلزم عند إعداد دفاتر الشروط الخاصة بصفقاتها باحترام المبادئ والإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والقانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك ما دامت الصفقة ممولة كلياً أو جزئياً من الأموال العمومية².

الفرع الثاني: الجماعات الإقليمية

تعتبر الجماعات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية، من الهيئات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية في إعداد دفاتر الشروط وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية على حد السواء، وأقر الدستور الجزائري في نص المادة 18 منه بأن الجماعات المحلية تدار وفق مبدأ اللامركزية، وتعتبر أساساً للمشاركة الديمقراطية في تسيير الشأن العام³.

¹- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص 230.

²- بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2016، ص 1063.

³- انظر نص المادة 18 من دستور 2020، (ج ر/ج ج: 82، الصادرة بتاريخ: 2020/12/30): "تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية عدم التركيز".

أولاً- الولاية: في تعريفها تعد الولاية جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وذلك وفقا لأحكام القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية¹، ويعتبر الوالي بصفته ممثل الدولة في الولاية السلطة التنفيذية فيها، ويعد الأمر بالصرف بالنسبة لميزانية الولاية، ومخول له بإبرام الصفقات العمومية باسمها، ذلك ما لم يفوض بعض صلاحياته لمديري المصالح الخارجية أو الإدارات التابعة له، في إطار الصلاحيات المخولة له قانونا².

ونصت المادة 135 من قانون الولاية على أن الصفقات التي تبرمها الولاية ومؤسساتها الإدارية التابعة تخضع لأحكام التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، ما يقتضي إعداد دفاتر شروط وفقا للمواصفات القانونية والمعايير التي تحمي المال العام وتضمن المساواة بين المتنافسين³.

ثانياً- البلدية: بحسب ما جاء في نصوص القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011⁴، تعتبر الجماعة القاعدية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل الإطار المؤسسي لممارسة المواطنة المحلية والمشاركة في إدارة الشأن العام. وبها عدة مهام في مجالات التنمية المحلية، الخدمات العامة، والتجهيزات الأساسية.

ويعد رئيس المجلس الشعبي البلدي الممثل القانوني للبلدية، حيث يتولى صلاحية إعداد دفتر الشروط وإبرام الصفقات باسمها، ويخضع في ذلك لأحكام قانون الصفقات العمومية. وقد نصت المادة 189 من قانون البلدية أن الصفقات التي تبرمها البلدية تخضع

¹ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، (ج ر / ج ج : 12، الصادرة بتاريخ: 2012/02/29)

² فريجات إسماعيل، النظام القانوني للجماعات الإقليمية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد 12، 2016، ص 201.

³ انظر نص المادة 135 من القانون رقم 12-07، المرجع السابق: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"

⁴ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، (ج ر / ج ج : 37، الصادرة بتاريخ: 2011/07/03)

لأحكام الصفقات العمومية، مما يتطلب إعداد دفتر شروط مطابق للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها¹.

الفرع الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري، من الأشخاص المعنوية العامة التي تنشأ لتسيير مرافق عامة متخصصة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. كما تخضع لوصاية الإدارة المركزية التي أنشأتها، وتعد من أدوات الدولة لتسيير بعض القطاعات التي تتطلب استقلال وظيفي ومالي².

تتولى إعداد دفاتر الشروط الخاصة بصفقاتها في إطار احترامها لقانون الصفقات العمومية، بالخصوص عندما يتعلق الأمر بتمويل عمومي كلي أو جزئي، ويعد المدير العام للمؤسسة السلطة المختصة بإعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه، وله أن يفوض جزءاً من هذه الصلاحيات لمسؤولين إداريين داخل المؤسسة، شريطة التقيد بالإجراءات القانونية المنظمة للتفويض³.

الفرع الرابع: المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري

تشمل هذه الفئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، والتي تمارس نشاطاً اقتصادياً يهدف إلى تحقيق الربح، وقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن أحكام قانون الصفقات العمومية تسري على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذا المؤسسات الاقتصادية متى ما كانت تستعمل أموال عمومية، باستثناء تلك العقود التي لا تستلزم المنافسة بحكم طبيعتها⁴.

¹ - فريجات إسماعيل، المرجع السابق، ص 203.

² - عرافة زبيدة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مدلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 06، 2019، ص 50.

³ - عرافة زبيدة، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - بلغول عباس، المرجع السابق، ص 1065.

وتتمثل خصائص هذه المؤسسات في كونها تدار وفقا لأحكام القانون التجاري، وتتمتع بالمرونة في التسيير، غير أن تمويلها من المال العام يوجب إخضاعها لأحكام قانون الصفقات العمومية عند إعداد دفاتر الشروط وإبرام الصفقات.

وتصنف هذه المؤسسات إلى ثلاثة أنواع¹:

- مؤسسات تحت وصاية وزارات: مثل المؤسسات الوطنية الكبرى التابعة لقطاعات الطاقة أو النقل أو الصناعة، وتخضع لرقابة دورية من طرف الوزارة الوصية.
- مؤسسات تابعة للجماعات المحلية: وتكون غالباً صغيرة الحجم، وتعمل في ميادين كالنظافة، المياه، النقل الحضري، وغيرها.
- مؤسسات نصف عمومية: وهي مؤسسات تنشأ في إطار شراكة بين القطاع العام والخاص، وتخضع صفقاتها لقانون الصفقات العمومية كلما كانت ممولة بأموال عمومية.

الفرع الخامس: المؤسسات العمومية الاقتصادية

هي أحد أدوات الدولة لتحقيق التنمية وخاصة الاقتصادية منها، تقوم على مبادئ النجاعة والاستقلالية المالية، وتكتسب الشخصية المعنوية وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتمارس نشاطها في إطار القانون التجاري، إلا أنها تخضع لإجراءات قانون الصفقات العمومية في حالة تمويلها من الخزينة العمومية أو إذا ما تضمنت صفقاتها شراكة مع الدولة أو الجماعات المحلية.

وتتميز هذه المؤسسات بإنجازها لعملياتها في إطار تعاقدى بمقابل مالي يحدده دفتر الشروط الخاص بها، والذي يضبط أيضا حقوق المؤسسة والتزاماتها تجاه المستخدمين والزبائن والسلطات العمومية، ويعد المدير العام أو المسؤول الأول للمؤسسة هو الشخص

¹ - بلغول عباس، المرجع السابق، ص 1066.

المؤول عن إعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه، مع إمكانية تفويض الصلاحيات حسب التنظيم الداخلي للمؤسسة¹.

المطلب الثاني: المسار الإداري لصياغة دفتر الشروط

تمر عملية إعداد دفتر الشروط بمراحل إدارية، تهدف بالخصوص إلى ضبط مضمون الصفة بصورة واضحة ونزيهة، وتتقسم هذه المراحل إلى ثلاث عمليات رئيسية، نتناولها في هذا المطلب عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: تحديد المواصفات المطلوبة

هي أولى خطوات إعداد دفتر الشروط، وتتمثل في قيام المصلحة المتعاقدة بتحديد الاحتياجات التقنية المرتبطة بموضوع الصفة، وتختلف المواصفات باختلاف طبيعة الصفة²:

- بالنسبة لصفقات الأشغال، يجب تحديد طبيعة الأشغال ووصفها وصفا دقيقا.
- أما صفقات التوريد، فتلزم بتحديد خصائص ومواصفات المنقولات المراد اقتنائها.
- وبالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، يجب تقديم بيان تفصيلي لمحتوى وطبيعة الدراسات أو الخدمات المطلوبة.

تشكل هذه المواصفات ركيزة رئيسية لتقييم العروض المقدمة من طرف المتعهدين ويترتب على مخالفتها أو عدم الالتزام بها إمكانية الإقصاء، وهو ما تخول به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³.

¹ - حيموم مجيد، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، مجلة القانون الجزائري المقارن، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 54.

² - عماري بلال، الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص 452.

³ - عماري بلال، المرجع السابق، ص 453.

وتبنى هذه المرحلة أيضا على عملية سابقة تتمثل في تحديد الحاجات العامة، حيث أوجب القانون رقم 12-23، في المادة 5/16، على المصلحة المتعاقدة أن تعد بدقة حاجاتها من حيث طبيعتها ومداهها قبل التعاقد، وذلك بالاعتماد على مواصفات تقنية مفصلة أو معايير نجاعة يمكن تحقيقها¹.

الفرع الثاني: إعداد الشروط العامة والخاصة للصفقة

تشكل هذه المرحلة القلب التنظيمي والإداري لدفتر الشروط، وتقسم إلى قسمين كالتالي:

أولا- الشروط الخاصة:

تشمل النماذج والوثائق التي يلزم المتعهدون بملئها وتوقيعها، منها²:

- التصريح بالاككتاب.

- التصريح بالنزاهة.

- رسالة التعهد.

ويتم تحديد هذه النماذج من طرف الوزير المكلف بالمالية، وذلك وفقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتعلق بالصفقات العمومية للأشغال بأحكام تنظيمية مستحدثة تخص شروط المشاركة وآليات الإبرام ومجالات التطبيق، إلى جانب توضيح مهام مختلف المتدخلين في الصفقة. وتلزم المادة 64 من نفس المرسوم المصلحة المتعاقدة بتحضير الوثائق اللازمة للاستشارة، والتي تكون تحت تصرف المتعهدين، على أن تشمل كل المعلومات الضرورية لتقديم عروض مقبولة³.

¹ - انظر نص المادة 5/16 من الثانون رقم 12-23، المرجع السابق: " ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد."

² - عماري بلال، المرجع السابق، ص 454.

³ - خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 214.

ثانيا- الشروط العامة:

ترتكز على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 21-219 إلى جانب أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) ، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر:

- شروط وأحكام الدفع.
- التسبيقات المالية وآليات استردادها.
- كفالات حسن التنفيذ ونسبها.
- العقوبات المالية في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- شروط الفسخ، وفق المواد من 90 إلى 93 من القانون رقم 12-23.
- تنظيم حالات القوة القاهرة، كما نصت عليها المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219¹.

الفرع الثالث: تحديد معايير الانتقاء

تعتبر المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد من أهم العناصر التي يجب تضمينها في دفتر الشروط، حيث نصت المادة 53 من القانون رقم 12-23 على ضرورة استناد المصلحة المتعاقدة إلى معيار المزايا الاقتصادية الأفضل، أو إلى معيار أفضل علاقة بين جودة/سعر.

ويشترط فيها أن تكون مرتبطة مباشرة بموضوع الصفقة، وأن تكون موضوعية وغير تمييزية، وتدرج وجوبا في دفتر الشروط، كما يعهد للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة تطبيق هذه المعايير على العروض المقدمة، وفق مرحلتين²:

- مرحلة التقييم التقني: تقصى العروض التي لم تتحصل على العلامة التقنية الدنيا.
- مرحلة التقييم المالي: تدرس العروض المالية للمتعهدين الذين تأهلوا تقنيا.

¹ - خرشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 215.

² - عماري بلال، المرجع السابق، ص 456.

كما ألزمت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة بالاستناد إلى معايير متعددة أو معيار السعر فقط، لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹.

المطلب الثالث: المبادئ القانونية الحاكمة لصياغة دفاتر الشروط

تنص المادة 5 من القانون رقم 23-12 المذكور آنفاً على مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها في إجراءات الصفقات العمومية، وسنستعرض هذه المبادئ وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية

يشير القانون رقم 23-12 إلى حق المتعامل المتعاقد في الوصول إلى المعلومات العمومية التي تحتفظ بها المؤسسات العامة في البلاد، حيث يهدف هذا القانون إلى تعزيز الشفافية والمساءلة في الهيئات الحكومية، وتيسير الوصول إلى المعلومات الضرورية التي يحتاجها المواطنون².

فوفقاً لهذا القانون لا بد أن تسمح الهيئات العامة للمواطنين بالحصول على المعلومات التي يحتفظون بها، سواء كان ذلك من خلال نشرها على مواقع الإنترنت الخاصة بها أو من خلال تقديمها عند الطلب، كما يوضحه نص المادة 107 من هذا القانون، حيث يجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وذلك حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³.

كما يجب على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً...

¹ - المرجع نفسه، ص 456.

² - بقليل نور الدين، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة، 2024، ص 11.

³ - بقليل نور الدين، المرجع السابق، ص 12.

وقد تشمل المعلومات العمومية مجموعة متنوعة من البيانات، المتعلقة بالأنشطة والسياسات والقرارات الحكومية.

كما يمكن للمواطنين تقديم طلبات رسمية للحصول على المعلومات، وينبغي أن تتعاون الهيئات العامة مع هذه الطلبات وأن ترد عليها في غضون فترة زمنية معينة، وكذلك يمكن أن تكون هناك استثناءات بغية حماية بعض المعلومات الحساسة أو الشخصية، إلا أنه في العموم يجب أن يكون الوصول إلى المعلومات متاحا بقدر المستطاع¹.

ومن أهداف هذا المبدأ نجد تعزيز روح المنافسة بين جميع الأطراف المشاركة في الصفقات العمومية، لهذا عرف بمصطلح آخر وهو "حرية المنافسة"، وهكذا فقد أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة، مهما كانت إجراءات الإبرام وفي كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض، وبدون أي تمييز بينهم. لهذا سنحاول إبراز بعض التزامات الإدارية التي يجب اتخاذها²:

أولاً- التزام الإدارة بعدم توجيه الطلب العمومي لمنتج معين:

تلتزم الإدارة طبقا للسلطات المخولة لها قانونا، وفي إطار المحافظة على طابعها الحيادي في إعداد ملف الصفقة، بتكريس مبدأ المنافسة سواء كان ذلك من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته، أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمترشحين للظفر بالصفقة³.

أ- عدم توجيه الطلب العمومي لمنتج معين: يتحدد اختيار طريقة الإبرام بناء على المبلغ وخصائص الخدمات التي ستنفذ، وهذا ما يتطلب تحديدا دقيقا وواضحا للحاجات قبل أي إعلان عن الصفقة.

¹ - أكرور مريم، محاضرات في مقياس التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة في الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 14.

² - أكرور مريم، المرجع السابق، ص 16.

³ - شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية، موجهة لطلبة الماجستير بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2005، ص 27.

ويجب على أعوان الإدارة بذل عناية عند إعداد الحاجات، حتى يتم إبرام صفقات تستجيب للتطلعات المرجوة منها، وذلك في ظل احترام تعدد العروض.

وقد نصت المادة 16 من المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن قواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون."

وبهذا يكون تحديد الحاجات مفصلا بشكل واضح، أما ما يتعلق منها بالمنتج فيجب أن توضح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به، دون توجيه للحاجات نحو منتج معين.

كما يمنع تجزئة الحاجات بغرض تفادي المشاكل أو الاختلاط، كما هو موضح في نص المادة 16 المذكورة أعلاه: "يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون."

ب- احترام المنافسة عند إعداد دفاتر الشروط : تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية، ودفاتر الشروط تأتي في ثلاثة أنواع حسب نص المادة 17 من القانون 12-23 المذكور سابقا، وهي كالتالي¹ :

1- دفاتر البنود الإدارية العامة: المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2 - دفاتر التعليمات المشتركة: المحددة للترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

¹ - عبد الكريم بن منصور، محاضرات في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2024، ص 59.

3- دفاتر التعليمات الخاصة: المحددة للشروط الخاصة بكل صفقة، والتي تحرص الإدارة في إعدادها لدفتر التعليمات الخاصة بالصفقة على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تكرر المنافسة، ومن خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها تأشيرة بالموافقة، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نذكر ما يلي¹ :

- تحديد الحاجات.

- أجل تحضير العروض.

- معايير اختيار المتعامل ووزنها، المادة.

- اللجوء إلى التعامل الثانوي.

ثانيا - عدم لجوء الإدارة لإعمال المنافسة عند إبرام وإرساء الصفقة:

تلتزم الإدارة عند إبرامها للصفقات باعتمادها التحديد المسبق للمعايير، ويكون ذلك باللجوء إلى كيفية طلب العروض التي تعتبر كمبدأ عام في الإبرام، مع منحها وبصفة استثنائية الحق في اللجوء إلى كيفية التفاوض في حالات محددة قانوناً².

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

أي أن لجميع المترشحين الحق في المعاملة بالمساواة، حيث يتضمن ذلك منح الجميع الفرص نفسها للحصول على المعلومات المتعلقة بالصفقة، والمشاركة في التعاقد، وتقديم العروض.

يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق المنافسة العادلة والشفافية في إجراءات التعاقد، وضمان أن تقيم جميع العروض بناء على معايير محددة مسبقاً من دون تمييز، كما يجب على

¹ - عبد الكريم بن منصور، المرجع السابق، ص 61.

² - تريعة نواره، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 318.

الجهات العامة الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل عملية التعاقد، وذلك ضماناً لتحقيق العدالة والشفافية في تنفيذ الصفقات العمومية¹.

وتمتاز العقود الإدارية في العموم، وبصفة خاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بالالتزام بمبدأ المساواة بهدف الحصول على أحسن العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه، ويقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانوناً وفعلاً².

وحتى يتجسد مبدأ المساواة بين المتنافسين، لابد من إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة (في مرحلة طلب العروض) دون تمييز بينهم، وهو بالأبسط يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها فقط ما استثنى بنص القانون المنظم للمنافسة، ويتحقق ذلك من خلال الآتي:

أ- **وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين:** تتمتع الإدارة بنوع من السلطة التقديرية التي تسمح لها باختيار المتعامل المتعاقد معها، وذلك باعتبارها صاحبة المصلحة، وهو ما يمكنها من وضع معايير وشروط تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض، كما منحها سلطة حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة، ويكون هذا في حالات محددة، دون المساس بأحكام القانون رقم 23-12، حيث تنص عليه المادة 53 والمادة 54 منه³:

¹ - تريعة نواره، المرجع السابق، ص 319.

² - عبد الكريم بن منصور، المرجع السابق، ص 64.

³ - انظر نص المادة 53 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته".

- ونص المادة 54 منه: "كما يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه، لاسيما من حيث السعر و/ أو الآجال. غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تعيد هذه العملية النظر في شروط المنافسة".

نلاحظ من خلال نصوص المواد المذكورة أنه تم تعدى لمعيار انتقاء المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فبعدما كان يستند إلى معيار السعر كأصل عام في القوانين السابقة، أصبح بموجب نصوص القانون رقم 12-23 جعل المعيار المالي استثناء والمعيار الفني والتقني هو القاعدة، وهذا هو المعيار الأصح، وذلك باعتبار أن معيار السعر تشوبه جملة من الإشكالات، حيث لو اقتصر اختيار المتعامل المتعاقد على المعيار المالي فقط (السعر) لتعاقدت الإدارة مع أشخاص غير أكفاء، قد لا يمكنهم استكمال موضوع العقد لعدم قدرتهم الفنية، لكن هذا لا يعني عدم جدوى معيار السعر لأن هذا الأخير يخدم المصلحة المالية للإدارة، وعليه يجب الأخذ بالمعيارين معا في انتقاء المتعامل المتعاقد¹.

ب- تمكين كل المترشحين من ملف الاستشارة: تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة أو العقد، وذلك وفقا لنص المادة 79 من القانون رقم 12-23².

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية

تعنى الشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، أما في معرض الطلب العمومي فيتجلى مضمون مبدأ الشفافية في قدرة التعاقد ما بين الشخص العمومي والمتعاملين المتعاقدين، وذلك وفق إجراءات واضحة وفي متناول المترشحين، وون هذا من خلال سائر مراحل إعداد العقد أو الصفقة، بدءا من المرحلة التحضيرية التي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة أو عن طريق الدراسات وصولا إلى مرحلة الختم³.

¹ - بقليل نور الدين، المرجع السابق، ص 17.

² - انظر المادة 79 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط أو في الصفقة، بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة و/أو ملاحقها. يكون قرار إخضاع الصفقة أو الملحق لمراقبة سعر التكلفة من اختصاص المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك ضروريا".

³ - أكرور مريم، المرجع السابق، ص 21.

وتجد المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ من خلال نص المادة 09 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم¹، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية، ولم يكتفي بالإلزامية تكريس مبدأ الشفافية، بل حدد بصفة أدق مجال التكريس، الذي ينص على القواعد التالية²:

أ- **وجوب إعلام المترشحين المقصيين**: تلزم المصلحة المتعاقدة بإعلام المترشحين بنتائج تقييم عروضهم، وذلك بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، أو برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في حالة عدم جدوى أو إلغاء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، كما تدعو من خلالها كل المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم المالية والتقنية- وتبليغهم بها كتابيا، وذلك بعد الاتصال بها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام تحتسب ابتداء من اليوم الأول لإعلامهم.

يكن المغزى من إقرار كل هذه الإجراءات في ضمان شفافية المنح النهائي للصفقة وضمان نزاهة المنافسة وتحقيق الحماية للمال العام، إذ أن أي مخالفة من جانب المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات ينجر عنه رفض منح التأشير من طرف لجان الرقابة الخارجية المختصة والإلزامها بإتباع التشريع والتنظيم المعمول بهما³.

ب- **ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية**: نصت المادة 56 من القانون رقم 12-23 على تعزيز مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات

¹ - انظر نص المادة 09 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 30 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ".

² - بقليل نور الدين، المرجع السابق، ص 19-20.

³ - أكرور مريم، المرجع السابق، ص 23.

العمومية، فنجدتها قد منحت للمتعهد حق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في قرارات المصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، ويكون ذلك في إطار طلب العروض أو التفاوض بعد الاستشارة¹.

ولتسهيل هذا الإجراء والسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، تلزم المصلحة المتعاقدة أن تبليغ إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية، لحائز الصفقة العمومية مؤقتاً ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل عشرة أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويكون ذلك في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 39 و 42 من القانون رقم 12-23، وإذا تزامن اليوم العاشر من يوم أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي، إذا تم إرسال طعن إلى لجنة الصفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيسه أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك آخذاً بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخاً استلامه الأول².

¹ - بقليل نور الدين، المرجع السابق، ص 21.

² - انظر نصوص المادة 39 و 40 من القانون رقم 12-23، المرجع السابق.

المبحث الثاني: المعايير الفنية والإدارية في صياغة دفتر الشروط

تمثل المعايير الفنية والإدارية حجر الزاوية في بناء دفتر الشروط، وفقا للأسس القانونية والتنظيمية الحديثة، حيث تساهم هذه المعايير في تحديد الإطار العملي الذي يُنظم العلاقة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، وتكفل ضبط جودة تنفيذ الصفقات العمومية.

ومن خلال هذا المبحث، سنسلط الضوء على أهم الحقوق والالتزامات لأطراف العقد (المطلب الأول)، بالإضافة إلى التطرق المواصفات الفنية الدقيقة التي تؤسس للتقييم الرشيد (المطلب الثاني)، مع بيان أهمية التقيد بالتشريعات الوطنية في مراحل صياغة الدفتر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: العناصر الإدارية الأساسية (الحقوق والالتزامات)

للعناصر الإدارية المدرجة في دفتر الشروط دور هام في تحديد مسؤوليات كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، لاسيما ما تعلق منها بالإطار القانوني الذي يُنظم عملية إبرام الصفقة وتنفيذها.

الفرع الأول: حقوق والتزامات المصالح المتعاقدة

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة، هو الإطار العام للشروط الإدارية والمالية الخاصة بالتعاقد، حيث تنطبق هذه الشروط على جميع العقود التي تبرمها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وهي بذلك تمثل عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري، وفقا للسلطات والامتيازات المقررة للسلطة العامة¹.

وحيث أن المصلحة المتعاقدة المعنية هي من تملك سلطة إعداد دفتر الشروط بإرادتها المنفردة، فإن هذه الوثيقة المنشأة لأهم العقود الإدارية تبدأ في الظهور تنظيميا بعد الحصول على رخصة البرنامج، ويجسد دفتر الشروط فكرة علوية الإدارة وجعلها في مركز متفوق مع المتعاقد معها وممارستها لامتيازات السلطة العامة.

¹ - حسين عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2014، ص 05.

كما يبرز من خلاله فكرة البنود والشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص التي تتميز بها العقود الإدارية، تأخذ الدراسة التحليلية للشروط العامة التي تتضمنها دفاتر الشروط والمتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقة حسب الفقه الإداري جانبين، يتم على وجه الخصوص على أساس التمييز التالي¹ :

أولاً- الشروط التي تتعلق بإبرام العقد:

نقصد بها الشروط التي توضح كيفية إبرام العقد، وتعد ذات طبيعة لائحية من الوزير وتستند في الأصل إلى القرارات باعتبارها قرار صادر، واللوائح المنظمة للمناقصات والمزايدات العامة، لذا فإن ما يرد بهذا الخصوص في دفاتر الشروط هو من قبيل الأوامر والإجراءات الداخلية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التعاقد، وبذلك فإن هذه النماذج لا تكتسب أي قوة إلزامية أو قانونية تجاه المتعامل المتعاقد².

ثانياً- الشروط التي تتعلق بتنفيذ العقد:

هي مجرد نماذج غير ملزمة للمتعامل المتعاقد، وليس لها أية قيمة قانونية إلا بعد موافقة المتعامل المتعاقد على الشروط وتوقيعه على العقد، يشار فيه إلى دفتر الشروط العامة، وبذلك تندمج البنود المتعلقة بتنفيذ الصفقة وتصبح جزء لا يتجزأ من العقد، ومنه تكون هذه البنود ذات طبيعة تعاقدية.

أما بالنسبة إلى الإدارة، فتعتبر هذه الشروط ملزمة لها، حيث يتعين عليها احترامها عند التعاقد، إذ لا تملك حق تعديل تلك الشروط إلا في الحدود المسموح بها، وعليه فإن تلك الشروط وبالرغم أنها ملزمة للإدارة باحترامها، إلا أنها لا تلزم المتعاقد إلا إذا أشير لدفتر الشروط العامة الذي يتضمنها في العقد صراحة، فإن أهملت الإدارة ذلك، فإنها لا تملك التمسك بتلك الشروط في مواجهة المتعاقد بعد ذلك³.

¹ - حسين عثمان، المرجع السابق، ص 06.

² - وراغ عبد الوهاب، مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وإشكالياتها، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2013، ص 17.

³ - المرجع نفسه، ص 18.

أما بالنسبة لدفتر الشروط في مجال عقود امتياز المرافق العامة، فنجد انه يحتوي على بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، وهذا ما أكدته نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام¹.

خلاصة القول أن دفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامة له طابع مركب ويظهر ذلك من خلال احتوائه على بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، مع ملاحظة طغيان البنود التنظيمية، وهذا يشكل نوع من الأفضلية للطابع التنظيمي على حساب الطابع التعاقدى للامتياز، فدفتر الشروط هو الوثيقة الأهم بالنسبة لعقد الامتياز بالإضافة للاتفاقية، بحيث تعطي من خلالها صلاحيات واسعة للإدارة وتقلص إلى حد كبير من صلاحيات وسلطات صاحب الامتياز.

الفرع الثاني: أثر الطابع الملزم لدفاتر الشروط على المتعامل المتعاقد.

يعد دفتر الشروط الإطار التعاقدى الأساسى الذي ينشئ العلاقة القانونية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، باعتباره تجسيدا لمبدأ شريعة المتعاقدين، حيث يلتزم الطرفان بمضمونه وما يتضمنه من حقوق والتزامات متبادلة، ويتم ومن خلاله منح المتعاقد مركزا قانونيا يكفل له جملة من الحقوق، خصوصا تلك ذات الطابع المالى، التي تمكنه من تنفيذ التزاماته وضمان حسن سير الصفقة².

كما يشكل هذا الإطار وسيلة لموازنة سلطات الإدارة وامتيازاتها، بما يحافظ على التوازن التعاقدى ويحفز المتعاملين على التعاقد مع الجهات الإدارية، وبذلك يتمتع المتعامل

¹ - انظر نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (ج ر ج ج ج: 43، الصادرة بتاريخ: 2018/08/05): "يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية..."، ومن خلال الاطلاع على النصوص القانونية لهذا المرسوم، يلاحظ تغليب الطابع التنظيمي على أحكامه، مثل نصه على الرقابة، الفسخ... الخ

² - عمار بضياف، شرح تنظيم الصفقات، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 216.

المتعاقد بجملة من الضمانات، أبرزها الحق في المقابل المالي، في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وفي المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء¹.

أولاً- حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي:

يُعد حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي من الحقوق الجوهرية في إطار الصفقات العمومية، بالنظر إلى أن الغاية الأساسية من التعاقد بالنسبة له تتمثل في تحقيق الربح، ويتخذ أشكالاً متعددة حسب طبيعة العقد؛ ففي عقود الأشغال العمومية يكون عبارة عن ثمن الأشغال المنجزة، وفي عقود التوريد يتمثل في ثمن السلع أو البضائع الموردة، أما في عقود الامتياز فيكون على شكل رسوم يتحصل عليها المتعاقد من المنفعين بالخدمة².

ويتم دفع هذا المقابل المالي وفق آليات متنوعة منها: التسبيقات، الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، وذلك وفقاً لما نصت عليه المواد 67 و70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219³.

ويتميز المقابل المالي في الصفقات العمومية بطبيعته التعاقدية، ما يجعله محصناً من التعديل بإرادة الإدارة المنفردة، بخلاف الشروط المالية في عقود الامتياز، والتي تعتبر لائحية الطابع، وتخضع لسلطة الإدارة في تعديلها دون الحاجة لموافقة المتعاقد، ويُطلق على هذا المقابل في هذه الحالة تسمية "الرسم" تمييزاً له عن "الثمن".

وعليه، فإن دفتر الشروط يمثل المرجعية التعاقدية التي تُحدد بموجبها شروط وكيفيات استحقاق المتعامل المتعاقد لمقابلته المالي، إلى جانب الإطار العام الذي ترسمه القوانين والتنظيمات ذات الصلة بمجال الصفقات العمومية.

¹ - عمار بضياف، المرجع السابق، ص 216.

² - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 78.

³ - انظر نصوص المواد 67 و70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في: 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، (ج ر ج ج: 50، الصادرة بتاريخ: 24/06/2021).

ثانيا- حق المتعامل المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد:

يتمتع المتعامل المتعاقد بحق أساسي يتمثل في ضمان التوازن المالي للعقد، وهو ما يبرز في الحالات التي تطرأ خلالها أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاقه مالياً أو التأثير سلباً على مركزه التعاقدي، وقد يكون يرجع سبب هذه الظروف إلى ممارسة الإدارة لحقها في التعديل الانفرادي للعقد، أو إلى عوامل خارجة عن إرادة الطرفين لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وتتسبب في زيادة غير عادية في أعباء المتعاقد¹. تتدخل الإدارة في مثل هذه الحالات، الإدارة لضمان التوازن المالي للعقد، وذلك من خلال تعويض المتعاقد عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت به، حفاظاً على استقرار العلاقة التعاقدية، كما كرس القضاء الإداري هذه المبادئ عبر نظريات معروفة، مثل نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، التي وردت تطبيقاتها ضمن البنود الإدارية العامة.

وفي هذا الإطار، أكد المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المتعلق بالصفقات العمومية للأشغال، على حق المتعامل في التوازن المالي، إذ نصت المادة 116 على "إيجاد توازن للأعباء الواقعة على عاتق كل طرف". كما عزز المنظم هذا الحق من خلال إقرار آلية مراجعة وتحيين الأسعار لمواجهة التقلبات الاقتصادية، وذلك بموجب المواد (18 و 19 و 20) من ذات المرسوم، والتي تحدد الشروط المرتبطة بزيادة تكاليف التنفيذ².

فضلاً عن ذلك، تناولت المواد 106 إلى 109 من المرسوم ذاته، مختلف المخاطر والحالات الاستثنائية التي قد تعيق تنفيذ الصفقة، مثل التبعات التقنية غير المتوقعة، حالة عدم التوقع، والظروف القاهرة، مما يضيف على العلاقة التعاقدية طابعاً احتمالياً يتطلب مرونة في المعالجة وضماناً لمصالح الطرفين³.

¹ - عمار بضياف، المرجع السابق، ص 220.

² - انظر نصوص المواد 116، 19، 20، 18 المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المرجع السابق.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني: المواصفات الفنية المطلوبة

لا تكتمل فعالية دفتر الشروط من دون إدراج مواصفات فنية موضوعية، تراعي طبيعة الصفة وخصوصيتها، فهذه المواصفات تشكل الأداة التقنية التي تترجم بها الإدارة احتياجاتها، وتساعد على توجيه العارضين نحو تقديم عروض تتماشى مع متطلبات المشروع.

الفرع الأول: التأصيل القانوني للمواصفات الفنية

جاء القانون رقم 12-23 ليؤكد على ضرورة تضمين دفتر الشروط الخصائص التقنية المفصلة للطلب، مشدداً في مادته 38 على أهمية أن تكون هذه المواصفات "موضوعية وغير تمييزية"، ومبنية على حاجيات فعلية وقابلة للقياس والتقييم.

كما أن المرسوم الرئاسي 15-247 كرّس ذات التوجه في مواده (26 و 27 و 73) منبهاً إلى أهمية الصياغة التقنية الدقيقة للمواصفات الفنية، ومؤكداً على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باعتماد مواصفات واضحة ومحايدة، مع إمكانية الاستناد إلى المقاييس الوطنية والدولية المعترف بها، لا سيما تلك المعتمدة من طرف الهيئة الجزائرية للتقييس (IANOR)، أو المواصفات المعترف بها دولياً (مثل ISO، IEC...)¹.

وقد شدد المشرع على أنه لا يجوز استعمال علامات تجارية أو أسماء تجارية ضمن المواصفات، إلا في حالات استثنائية، شريطة تبريرها تقنياً وتدوين ذلك صراحةً في دفتر الشروط، تفادياً لأي توجيه للصفة نحو متعامل معين.

الفرع الثاني: الطبيعة التقنية للمواصفات الفنية

تمثل المواصفات الفنية بمثابة اللغة التقنية التي تعبر بها الإدارة عن حاجاتها الحقيقية وهي تختلف بحسب طبيعة الصفة²:

¹ - شهيدة فضيلة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، المجلد 03، العدد 02، 2016، ص 85.

² - المرجع نفسه، ص 86.

أولاً- في صفقات الأشغال: تشمل نوع المواد المستعملة، طرق الإنجاز، المقاييس الهندسية شروط الجودة، تقنيات السلامة، آجال التنفيذ...

ثانياً- في صفقات التوريدات: تبرز في تحديد الخصائص الفيزيائية والكيميائية للمواد أو ثالثاً-الأجهزة المطلوبة، مثل: النوع، الحجم، القدرة، الأداء، المعايير البيئية، مدة الضمان قطع الغيار...

رابعاً- في صفقات الخدمات: تركز على المؤهلات المهنية للعنصر البشري، وسائل التنفيذ مدى التخصص، شروط الأداء، آليات التقييم...

ونُفترض في هذه المواصفات أن تكون قابلة للقياس والتحقق، أي أن تُمكن من التأكد من مدى مطابقة العرض المقدم لما هو مطلوب دون تأويل أو اجتهاد¹.

الفرع الثالث: أهمية المواصفات الفنية في ضبط جودة الصفقة

تشكل المواصفات الفنية حجر الزاوية في نجاح الصفقة العمومية، إذ تُسهم في:

أولاً- توجيه العارضين بدقة: من خلال تمكينهم من فهم دقيق لما تنتظره الإدارة، وبالتالي إعداد عروض تقنية متناسبة مع الحاجيات الفعلية².

ثانياً- تسهيل عملية التقييم: حيث تُستخدم المواصفات كمرجع في لجنة التقييم لفحص مدى مطابقة العروض، بعيداً عن التقدير الشخصي أو الاجتهادات الفردية.

ثالثاً- ضمان حسن التنفيذ: إذ تُعتمد المواصفات خلال مرحلة تنفيذ الصفقة كمعيار للمراقبة التقنية والمتابعة، وتمثل أساساً لأي اعتراض أو إخطار بعدم المطابقة.

رابعاً- تقليل النزاعات: بفضل صياغة دقيقة ومحيدة، تنخفض احتمالات الطعون أو المنازعات بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، سواء أثناء التعاقد أو بعده.

¹ - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القانوني، العدد 05، 2009، ص

110.

² - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر 1، 2007، ص 10.

خامسا - حماية المال العام: إذ تؤدي المواصفات الدقيقة إلى اقتناء أو تنفيذ ما يلبي الحاجات الفعلية بأفضل علاقة تكلفة/جودة.

من ثم، فإن المواصفات الفنية تُعد أداة حقيقية لضبط المشتريات العمومية وتحقيق أهدافها الاقتصادية والوظيفية والاجتماعية، وتُمكن من تحقيق صفقة عادلة وناجعة.¹

المطلب الثالث: الالتزام بالتشريعات الوطنية في صياغة دفاتر الشروط

تعد صياغة دفاتر الشروط في الصفقات العمومية من المراحل الإجرائية الحساسة التي تمر بها عملية التعاقد، إذ تمثل هذه الوثيقة مرآة قانونية وفنية تعكس دقة وشرعية العمل الإداري، ومن ثم فإن إعدادها لا يمكن أن يتم بمعزل عن الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يضبط مجال الصفقات العمومية في الجزائر، فاحترام النصوص الوطنية ذات الصلة يُعد شرطاً جوهرياً لاكتساب الإجراءات طابعها القانوني، ويُشكل صمام أمان ضد الانحرافات أو التجاوزات المحتملة.²

الفرع الأول: الإطار التشريعي المنظم لصياغة دفتر الشروط

وضع القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إطاراً قانونياً شاملاً يفرض على المصلحة المتعاقدة التقيد بمقتضيات دقيقة عند إعداد دفتر الشروط، حيث تنص المادة 38 من هذا القانون على أن "المصلحة المتعاقدة تُعد دفتر الشروط، وتُراعي فيه خصوصية الصفقة، مع الالتزام بإدراج الشروط الإدارية العامة والخاصة، الشروط التقنية، كفاءات التقييم، والمتطلبات التنظيمية". وتُظهر هذه المادة أن دفتر الشروط ليس مجرد وثيقة إجرائية، بل هو أداة تنظيمية مُلزِمة تعكس السياسة التعاقدية للمرفق العام، وتُحدد بشكل دقيق العلاقة المستقبلية مع

¹ - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 11.

² - بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024، ص 362.

المتعامل المتعاقد. فكل إخلال بمقتضيات هذه المادة قد يُفقد الصفقة مشروعيتها القانونية ويُفتح المجال أمام الطعون والإلغاء¹.

الفرع الثاني: إلزامات المرسوم الرئاسي 15-247 في صياغة دفاتر الشروط

إلى جانب القانون السالف الذكر، فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المحدد لتنظيم الصفقات العمومية، يفصل في كيفية إعداد دفتر الشروط بشكل عملي وتنظيمي، فقد نصت مواده، خصوصا المادة 20 إلى 30، على ضرورة تشكيل لجنة مختصة لإعداد دفتر الشروط، تتكون من أعضاء مؤهلين تقنيا وإداريا، كما تشترط أن تتم الصياغة في احترام تام للمبادئ القانونية كالمساواة، الشفافية، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي².

وتشدد أحكام المرسوم على أهمية عرض دفتر الشروط على الرقابة الداخلية قبل عرضه على لجنة الصفقات المختصة، وذلك وفق ما تنص عليه المادة 122، كما تُلزم الإدارة بتقديم تبريرات لأي بند غير مألوف أو يخرج عن النموذج الموحد، تجنباً لأي انحراف في التوجيه أو التمييز غير المشروع.

الفرع الثالث: دور لجنة الصفقات في مراقبة مدى احترام النصوص القانونية

تلعب لجنة الصفقات دورا هاما في السهر على قانونية دفاتر الشروط، فهي بذلك تعتبر بمثابة حارس شرعية الصفقة العمومية، وتمارس رقابتها المسبقة من خلال مراجعة محتوى دفتر الشروط والتأكد من مدى توافقه مع التشريعات والتنظيمات النافذة، كما يُمكنها رفض المصادقة عليه في حالة وجود بنود غامضة، أو شروط تفضيلية، أو إخلال بمبادئ الشفافية والمساواة³.

¹ - بلال عوالي، المرجع السابق، ص 362.

² - بلال عوالي، المرجع السابق، ص 364.

³ - سبكي ربيعة، سلطة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2013. ص 51.

ولا يقتصر دور اللجنة على المصادقة الشكلية، بل يتعداه إلى تقييم مدى تناسق الشروط مع طبيعة الطلب العمومي، وتقدير ما إذا كانت المعايير الفنية المعتمدة تراعي مقتضيات المنافسة العادلة، فإذا تبين لها وجود إخلال جسيم تصدر تحفظات قد تؤدي إلى إعادة صياغة الدفتر أو حتى توقيف العملية إلى حين المعالجة¹.

وتدعيما لدور هذه اللجان أصدرت السلطات العمومية، عدة مذكرات وتعليمات تنظيمية تلزم مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية باعتماد نماذج موحدة لدفاتر الشروط حسب نوع الصفقات (أشغال، لوازم، خدمات)، بهدف توحيد وتقليص الهامش الشخصي في الصياغة وكذا ضمان معاملة متساوية للمتعهدين، وتقادي الشروط الإقصائية أو الغامضة.

وتُلزم هذه التنظيمات كذلك الإدارات باعتماد المواصفات الفنية المطابقة للمعايير الوطنية أو الدولية (مثل المعايير ISO، أو المواصفات القياسية الجزائرية)، وتجنب الشروط التي تُحدد علامة تجارية أو منتجا معينا دون مبرر تقني قانوني، ومن ثم فإن عدم الامتثال لهذه التنظيمات قد يُفسّر كتوجيه مقصود أو إخلال بمبدأ المنافسة².

¹ - سبكي ربيعة، المرجع السابق، ص 52.

² - المرجع نفسه، ص 53.

خلاصة الفصل:

تبين من خلال تحليل الإطار التنظيمي والتقني الذي يحكم إعداد دفاتر الشروط باعتباره الوثيقة التعاقدية الأساسية في الصفقات العمومية، أن هذا الأخيرة يخضع لآليات تجمع بين متطلبات الشفافية وضرورات النجاعة في الأداء، فعملية الإعداد لا تتطلق من فراغ، بل تستند إلى جملة من القواعد والمبادئ التي توجه كل مرحلة، بدءاً من تحديد الحاجات إلى وضع الشروط القانونية والفنية.

ويتضح أن احترام تلك المبادئ، مثل المساواة وحرية المنافسة والوصول إلى الطلب العمومي، ليس مجرد التزام شكلي، بل هو ركيزة لضمان مشروعية التسيير العمومي وفعاليته، كما أظهرت دراسة الجهات المكلفة بالإعداد، والتفاصيل المتعلقة بالمحتوى، أن دفتر الشروط يشكل أداة استراتيجية في يد الإدارة لتأطير العلاقة التعاقدية من جهة ولضمان حسن تنفيذ الصفقة من جهة أخرى.

غير أن فعالية هذه الوثيقة تظل مرتبطة بمدى خضوعها للمراقبة والمصادقة وفقاً لمقتضيات النصوص القانونية، وهو ما سيكون محل اهتمام وتحليل في الفصل الموالي.

الفصل الثاني

المصادقة على دفاتر الشروط

لا يقتصر إعداد دفتر الشروط في الصفقات العمومية على ضبط المحتوى الفني والإداري فحسب، بل يخضع لمسار رقابي ومؤسسي معقد يهدف إلى ضمان احترام المبادئ القانونية، وتحقيق توازن فعلي بين المصلحة العامة والحقوق المشروعة للمتعاملين الاقتصاديين، فيما أن هذا الدفتر يمثل الأداة التي تفرض من خلالها التزامات على الطرف المتعاقد، فإن إحاطته برقابة مسبقة ومستمرة من طرف جهات إدارية، مالية، وقضائية أضحت ضرورة لحمايته من الانحراف في استخدام السلطة التقديرية، ولضمان مشروعية محتواه في كل مرحلة من مراحل التعاقد.

غير أن ممارسة الرقابة، مهما بلغت دقتها، لا تمنع في كثير من الأحيان من بروز إشكالات عملية أثناء إعداد وصياغة دفاتر الشروط، تعود في جوهرها إلى ضعف في التكوين، أو غموض في الصياغة، أو حتى إدراج شروط تعسفية وتمييزية تمس بمبدأ المساواة والشفافية، وتتعرض هذه الإشكالات بشكل مباشر على جودة الصفقة وعلى استقرار العلاقة التعاقدية.

لذلك، يهدف هذا الفصل إلى معالجة الجانب الرقابي، ثم التطرق إلى أبرز الإشكالات التي تسجل ميدانيا في صياغة الدفاتر، مع تقديم مقترحات عملية وقانونية كحل لها، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الرقابة على دفاتر الشروط

المبحث الثاني: الإشكالات والحلول المقترحة في صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة على دفاتر الشروط

تهدف الرقابة على دفاتر الشروط مرحل إلى ضمان مطابقة محتوى هذه الوثائق للمبادئ القانونية والتنظيمية التي تحكم الطلب العمومي، وتمارس هذه الرقابة من خلال عدة مستويات، تشمل الهيئات الإدارية الداخلية والخارجية، إلى جانب الرقابة المالية (المطلب الأول) والرقابة القضائية (المطلب الثاني).

وكذا أهمية الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية من طرف هيئات مكافحة الفساد (المطلب الثالث) الأمر الذي يعكس الأهمية البالغة لهذه المرحلة في الحفاظ على المال العام وضمان الشفافية والنزاهة في التعاملات التعاقدية.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية والمالية

تهدف الرقابة الإدارية والمالية إلى ضبط العملية التعاقدية منذ مراحلها الأولى القبلية وذلك من خلال مراجعة وتدقيق دفتر الشروط من حيث احترام الإجراءات القانونية والمطابقة للمعايير التقنية والمالية المعتمدة.

وتنقسم هذه الرقابة إلى رقابة داخلية تمارسها المصلحة المتعاقدة، ورقابة خارجية تتولاها لجان الصفقات العمومية والمراقب المالي والمحاسب العمومي.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية

تُمارس الرقابة الإدارية على دفاتر الشروط في مستويين، أولهما داخلي يضمن احترام الهيكل والإجراءات داخل المصلحة المتعاقدة، وثانيهما خارجي يتم عبر لجان الصفقات التي تتحقق من مطابقة محتوى الدفتر لأحكام القانون.

أولاً- الرقابة الداخلية:

بناء على نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقاً، عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجياً يتضمن تنظيم رقابة الصفقات، تتمثل مهمته في إلزام المصلحة المتعاقدة بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ممثلة في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، وذلك بما يتماشى مع قانون أو تنظيم الصفقات العمومية وذلك تفادياً لأي اختلال يمس هذه الرقابة¹.

كما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتغيير جوهري في تشكيل الرقابة الداخلية متمثلة في لجنة فتح وتقييم العروض وجعل منها لجنة واحدة، ثم جاء عقبه القانون رقم 23-والذي نصت المادة 96 منه على وجوب وجوب على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الأطراف وتقييم العروض².

ونلاحظ أن هذا القانون 23-12 قد أبقى على نفس التشكيلة التي جاء بها المرسوم 15-247، ونصت المادتين 161 و162 من هذا المرسوم على مهام اللجنة³، ومن جهة أخرى نجد أن القانون 23-12 لم يتحدث عن هذه الصلاحيات ومهام اللجنة وأبقى على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ - انظر نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق: "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".

² - انظر نص المادة 96 من القانون رقم 23-12 المرجع السابق: " في إطار الرقابة الداخلية تحدث المصلحة المتعاقدة تحدث لجنة دائمة واحدة او اكثر تسمى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض. وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة متعاقدة، يختارون لكفاءتهم ".

³ - انظر نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق: "تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بعمل اداري وتقني تعرضه علي المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الاعلان عن عدم الجدوى او الغائه او الغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً".

وأخيرا فإنه يمكن القول أن القرار الذي تتخذه لجنة تقييم العروض هو مجرد قرار إداري لا ينعقد به عقد الصفقة حسبما تنص على ذلك المادة (10) من القانون 12-23 بموافقة السلطات التالية:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة.
 - مسؤول الهيئة العمومية
 - الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
 - المدير العام أو المدير، فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية¹.
- وهي نفسها التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 04.

ثانيا - الرقابة الخارجية:

نصت المادة 97 من القانون 12-23 علي الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى لجنة الصفقات العمومية، فالرقابة الخارجية هي التي تمارسها لجان الصفقات العمومية فهي رقابة قبلية، تتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية².

¹ -- بلال عوالي، المرجع السابق، ص 371.

² - سلماني خميس، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 934.

تخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية وذلك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، أما بخصوص التشكيلة والمهام فلم يتحدث القانون 23-12 عن تشكيلة ومهام هذه اللجان وأبقى على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

كما جاء في مفهوم نص المادة 169 من هذا المرسوم تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام ترتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم¹.

الفرع الثاني: الرقابة المالية

تعد الرقابة المالية عنصر مكمل للرقابة الإدارية، حيث تهدف إلى ضمان سلامة الالتزام بالنفقات العمومية وتفاذي أي تجاوزات مالية. ويباشر هذه الرقابة كل من المراقب المالي، الذي يتولى مراقبة الالتزام بالنفقة، والمحاسب العمومي، الذي يُشرف على تنفيذ الدفع والتحقق من صحة المستندات، وذلك في إطار من الفصل بين الوظيفتين الإدارية والمحاسبية.

أولاً- رقابة المراقب الميزانياتي:

تعد الرقابة المالية من المراحل المهمة في الرقابة، وتعني قيام هيئات الرقابة بمراقبة الأعمال والتصرفات المالية للهيئات الإدارية، قبل وقوعها سواء كانت متعلقة بالنفقات والتصرفات المالية على أكبر قدر من الدقة والصحة. أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز الخدمة، وقبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذاً، وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بالصرف.

¹ - سلمان خميس، المرجع السابق، ص 935.

يتولى المراقب المالي، مراقبة الميزانية العامة للدولة أو الميزانية الملحقة للحسابات الخاصة بالخرينة وميزانية الجماعات المحلية، والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى ميزانية السلطات العمومية لبرلمان المحكمة الدستورية، ولذا فإنه يكلف على مراقبة الالتزام مراقبة الأمر بالصرف تنفيذ المهام المخولة له قانوناً¹.

ومن هذا المنطلق يتضح أن المراقب المالي يتدخل للتأكد من مدى موافقة هذا الالتزام لما تتطلبه القوانين السارية، وبالتالي فإن صرف هذه النفقات متوقف على موافقة المسبقة للمراقب المالي، وتنتهي مراقبته بوضع تأشيرته أو رفض وضعها، ولا تخرج الصفقات العمومية، من هذه الرقابة لأنها تتمثل بعد اتخاذ قرارها والقيام بإجرائها والموافقة عليها من الجهات الإدارية المختصة، وذلك التزاماً بالنفقة.

وتختتم رقابة النفقات الملتزم بها بوضع تأشيرة المراقب المالي، على بطاقة الالتزام وحتى على الوثائق الثبوتية إذا لزم الأمر، أما إذا تبين للمراقب المالي أن الالتزامات غير قانونية، فيتعين عليه رفضها بشكل مؤقت أو نهائي².

وبالنسبة لمشاريع الصفقات العمومية، فقد وضع لها التنظيم أحكاماً خاصة بحيث تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة إلزامية على المراقب المالي، تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها في هذا الإطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من المسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

- توفير الترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبنية في مشروع الصفقة.

¹ - نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزيو وزو، 2014، ص 166.

² - المرجع نفسه، ص 167.

- صفة الأمر بالصرف¹.

ثانيا - رقابة المحاسب العمومي:

بعد انتهاء رقابة المراقب المالي، يأتي دور رقابة المحاسب العمومي والذي يعد بمثابة لمنفذ للنفقات العمومية أي صرف النفقة، من خلال الفصل بين الوظيفة الاداري والمحاسبية وهذا ما نص عليه القانون رقم 21-90 أن رقابة المحاسب العمومي لها علاقة بمشروعية الأمر بالصرف ويتعدى دوره الرقابة والملائمة، فالمحاسب العمومي، يقوم بدورين أساسيين هما تنفيذ النفقات أي صرف النفقة الملتزم بها، الإبراء والرقابة على النفقات العمومية من خلال الاجراءات الادارية واحترام التنظيمات والقوانين².

وإن كانت الرقابة في النفقات الملتزم بها والصفقات العمومية، والتي هي نفقات عمومية ومجال الرقابة فيها متعددة بعد رقابة المراقب المالي، من خلال شرعية وقانونية النفقات ومدي مطابقتها للاعتماد المالي المخصص لها من السلطات الوصية، وتتمثل في التحقق مما سبق وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون رقم 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية، حيث أنه قبل مصادقته على أي نفقة، يتأكد أولا ويتحقق مما يلي³.

- مطابقة عملية الامر بالصرف للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.

- صفة الأمر بالصرف أو المفوض أو المفوض له.

- شرعية عمليات تصفية النفقات والتي هي مرحلة ادارية من اختصاص الامر بالصرف.

وعند قيام المصلحة المتعاقدة، بتحضير الاجراءات ترسل للمحاسب العمومي، ويدخل ضمن صلاحياته التأكد مما يلي:

¹ - نادية تياب، المرجع السابق ص 169.

² - محمد بعلي، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 116.

³ - المرجع نفسه، ص 117.

- مطابقة العملية مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، في قانون الصفقات العمومية من خلال الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع.
- التأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف¹.
- التأكد من الإسناد الحسن للصفقة والوثائق الثبوتية في إطار تصفية النفقة.
- يسهر على توفير الاعتمادات تسمح بتغطية النفقات الناتجة عند إبرام الصفقة.
- التأكد من وجود تأشيريات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين بما فيها تأشيريات لجان الصفقات العمومية، وكذا تأشيرة المراقب المالي.
- التأكد من عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد، سواء كان لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية.
- قبل مباشرة إجراءات الدفع من قبل المحاسب العمومي وجب على هذا الأخير إثبات انجاز الخدمة التحقق من صلاحيات الدفع الطابع الاجرائي للدفع.²
- بعد مرور الصفقة على رقابة لجان الصفقات ورقابة المراقب المالي تمر على المحاسب العمومي، ولا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي. وقد يوافق المحاسب العمومي أو يرفض العمليات السابقة بإرسال قرار الرفض الدفع مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة، لذا أمام الأمر بالصرف موقفين، إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام ويتم بعدها دفع النفقة، أو اللجوء إلى الطريقة القانونية تتشابه مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز لقرار رفض التأشيرة للجان الصفقات العمومية المختصة، وكذا حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من المراقب المالي³.

¹ - حسين صغير، دروس في المالية والمحاسبة العمومية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 163.

² - المرجع نفسه، ص 163.

³ - حسين صغير، المرجع السابق، ص 164.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

يقصد برقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة لديه، ودور القضاء الإداري في هذا المجال يقف أساسا على عدم التطرف في التضحية بإحدى المصلحتين العامة والخاصة لحساب أخرى.

بل يعمل على التوفيق بين المصلحتين، من دون إهدار لأحدهما ولا شك أن عملية التوفيق التي خولت للقضاء الإداري ولاسيما في هذا النوع من المنازعات القدرة على إبداع الكثير من النظريات القانونية واستتباط الكثير من الحلول التوفيقية، وذلك بتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلا يربط بين شقاتها ربطا محكما، متكيفا مع البيئة التي يوجد فيها لاسيما أن هذا القضاء ليس مجرد قضاء عادي يقضي بين الأفراد، بل يقضي بين الجماعات العمومية باختلاف الظروف واختلاف الفلسفات الاجتماعية التي تعتقها الدولة¹.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

يقبل الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في مجال الصفقات في مراحل إبرام الصفقات العمومية، ففي كل مرحلة تصدر العديد من القرارات قبل وأثناء عملية التعاقد والتي يصطلح عليها في الفقه والقضاء الإداري بالقرارات الإدارية المنفصلة والتي هي الشرط الأساسي لقيام دعوى الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

ولتجديد مبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة ولاحترام الشروط والإجراءات المحددة بموجب القوانين واللوائح في التعامل مع المرشحين للصفقات العمومية، ومن ثمة يجوز الطعن في هذه القرارات إذا شابها وجه من أوجه للمشروعية، فالمتعامل المتعاقد بإمكانه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة من طرف الإدارة، ويكون ذلك استنادا إلى خرقها لشروط الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح.

¹ - مدني هدى، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد المالي في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، ص 1317.

ومن بين القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مجال الصفقات التي تؤخذ فيها وجه الطعن بالإلغاء من طرف المتضررين للمتعاملين المتعاقدين، هي الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان للصفقة العمومية¹.

أولاً- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان للصفقات العمومية:

الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة وكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسية على اعتباره قرارا إداريا مفصلا إذا ترتب بطلان قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانونا، لذا يجوز لكل من تأثرت مصالحه جراء عدم مشروعيته الطعن فيه استقلال.

ثانيا- الطعن في المنح المؤقت في مواجهة من منحت له:

إذ يتم إعلامه بالمنح وترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، أما المتعهدين الآخرين فيصدر بشأنهم قرار الاستبعاد، وترد لهم كفالة التعهد لعدم قبول عروضهم، أما عن طبيعة قرار المنح المؤقت لم يرد نص صريح يحدد طبيعته².

ثالثا- الطعن في قرار الإقصاء:

يمكن للمتعامل المتعاقد المقصى من الصفقة أن يلجأ إلى الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر من طرف المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون القرار مشوبا يعيب عدم المشروعية وذلك بعد احترام المصلحة المتعاقدة للشروط المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم 247-15³.

¹ - شريفة سمية، تقييم دور الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 123.

² - المرجع نفسه، ص 124.

³ - انظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق: "أن يكون رفض استكمال العرض أو التنازل عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض من قبل المتعاملين المتعاقدين، وكذلك المسجلون في المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية...".

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

أطلق على هذا النوع من الدعاوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المختص في مشروعية القرارات الإدارية.

ومن ثمة فهي تشمل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص، بغرض المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة، والتقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة شرعية ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك، ثم التقرير بإصلاحها وجبرها، هذا إما بإعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون أو دفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض عنها والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض أو تثبت حق مؤسس قانونا¹.

ومن هذا المنطلق يضح أن القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، وهو اختصاص شامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفة العمومية، وأساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، سواء كانت المنازعات خاصة بانقضاء العقد أو صحته، أو تنفيذه، أو انقضائه، باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء، والتي تتمحور حول نظرية القرارات القابلة للانفصال كما سبق الذكر².

¹ - شريفة سمية، المرجع السابق، ص 125.

² - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 272.

أولاً- دعوى الحصول على مبالغ مالية:

سواء كانت هذه المبالغ في صور ثمن، أو أجر متفق عليه في عقد أو تعريض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد لأي سبب من الأسباب الأخرى، المؤدية إلى الحكم بالتعويض وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته¹.

ثانياً- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

تكون المنازعة إما في شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد الإدارة حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة بشكل تعسفي يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطلب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تدرج ضمن القضاء الكامل، أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة، حيث أن قانون الصفقات العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد، في المادة 112².

وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

وعليه فإذا رأي المتعامل المتعاقد أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة إن لم يكن مبررا يمكن أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء.

الفرع الثالث: دور قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

في ظل اتساع نطاق النشاط التعاقدي للإدارة، وسعيا إلى تحقيق أهداف المصلحة العامة وتكريس مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة، لم تتوقف جهود المشرع عند مجرد تمكين الأطراف من الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تمس بشفافية الصفقات ونزاهتها. بل تجاوز

¹ - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 272.

² - انظر نص المادة 112 من المرسوم رقم 15-247، المرجع السابق: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، نوجه له المصلحة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

ذلك إلى تمكين الأطراف المعنية من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، كآلية وقائية فعالة لحماية المبادئ والقواعد التي أرساها كل من قانون الصفقات العمومية والتشريع المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

ويُعد نظام الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات من أبرز المستجدات التي جاء بها القانون رقم 08-09، حيث خصص له الفصل الخامس من الباب الثالث، تحت عنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، إدراكا من المشرع للأهمية الاستراتيجية التي تكتسبها هذه العملية في تحقيق التنمية وتلبية الحاجات العامة، وهو ما يستدعي ضرورة تنظيمها بما يسمح بالتدخل القضائي السريع لمواجهة أية خروقات، حتى وإن كانت مؤقتة بطبيعتها.

وفي ظل غياب تعريف صريح لمفهوم الاستعجال في النصوص القانونية المنظمة له فقد تعددت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية بشأنه. فقد عرفه بعض الفقهاء بكونه "توافر حالة تنطوي على خطر داهم أو ضرر وشيك يتعذر تلافيه عبر الإجراءات القضائية العادية"، فيما ذهب آخرون إلى اعتباره "ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة لتفادي ضرر يصعب تداركه أو إصلاحه لاحقا". كما عُرف أيضا بأنه "إجراء استثنائي مختصر يتيح للقاضي اتخاذ تدبير وقتي في مسألة لا تحتل التأجيل"².

المطلب الثالث: دور الهيئات المستقلة وهيئات مكافحة الفساد

تلعب الهيئات المستقلة وهيئات مكافحة الفساد دورا بالغ الأهمية في تعزيز الرقابة على صياغة دفاتر الشروط في الصفقات العمومية، وذلك عبر وضع آليات فعالة لتقييم ومتابعة سير الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، ويتم من خلال تفعيل آليات الرقابة

¹ - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 273.

² - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، تخرّج قانون عام، جامعة تلمسان، 2011، ص 113.

والمساءلة، تتمكن هذه الهيئات من الحد من المخالفات المالية والإدارية التي قد تصاحب هذه العمليات، وبالتالي ضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام.

الفرع الأول: دور الهيئات المستقلة في ارقابة على الصفقات العمومية

تتمثل الهيئات المستقلة في مجموعة من المؤسسات التي تم تأسيسها لضمان استقلالها وحيادها في أداء مهامها الرقابية، ومنها المفتشية العامة ومجلس المحاسبة.

أولاً- المفتشية العامة:

تم اسحداث هذه الهيئة بموجب المرسوم 80-53 المؤرخ 01 مارس 1980 وهي هيئة رقابة لاحقة على الأموال العمومية تابعة لوزارة المالية، تنصب رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي، وكل الهيئات التي تستفيد من إعانة الدولة أو من جماعات محلية أو هيئة عمومية، الغرض من وجودها هو التسيير الفعال لاعتمادات الدولة¹.

تقوم هذه المفتشية بجملة من المهام الموكلة لها، والتي من أهمها الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والهيئات الأخرى والأجهزة وكذا المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، كما تمتد رقابتها إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمستثمرات العمومية وهيئات الضمان الاجتماعي مهما كانت أنظمتها الاجتماعية، وتطبق المفتشية رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من مساعدة مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية².

¹ - دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة، ديسمبر 2015، ص 09.

² - المرجع نفسه، ص 10.

تجري هذه الاختصاصات على الوثائق وفي عين المكان، وبصورة فجائية أو بعد الاشعار المسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم 92-378.

وتتصب مراقبة المفتشية العامة على الصفقات التي تبرمها ونفذت فعلا، وخصوصا العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون للتأكد من صحتها وملائمتها لقواعد المحاسبة وتقوم هذه الرقابة على¹:

- صحة ونزاهة العمليات المحاسبية.
 - مطابقة العمليات للميزانيات والبرامج المقدمة.
 - شروط وظروف استعمال وتسيير الوسائل.
 - تقديم الدراسات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والتقني.
 - التقييم الاقتصادي ومالي بناء على طلب الهيئات المؤهلة.
- ومن جهة أخرى نجد المفتشية الجهوية التي يرأسها المفتش الجهوي للمالية ومكلفون بالتفتيش عددهم حسب الولايات الجهوية مثلا وهران 08 الاغواط 04... الخ. حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 والمحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، وتتمثل رقابتها في²:
- مهام التدقيق والتحقق أو الخبرة.
 - شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي للأحكام القانونية والتنظيمية التي لها أثر مالي مباشر.
 - تسيير المصالح والهيئات المعدية ووضعيتها المالية.

¹ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 418.

² - انظر نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم العيائل المركزية للمفتشية العامة، (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ: 2008/09/07)

- صحة المحاسبات وصدقها وانتظامها.
- مطابقة الوثائق التقديرية.
- شروط استعمال الاعتمادات ووسائل المصالح والهياكل وتسييرها.
- سير الرقابة الداخلية في المصالح والهيئات التي تعديها هذه التدخلات.
- القيام بالدراسة المقارنة لأصناف التسيير ودلالاته على الصعيد الداخلي والخارجي.
- القيام بتحليل هيكل مقارنة لدالات التسيير في مجموعة قطاعية او قطاعية مشتركة.
- القيام بالتفتيش الدوري لمصد المؤسسات والادارات والهيئات الموضوعة تحت سلطة وزير المالية¹.

- تحرير تقرير يسجل فيه المفتشون الماليون تدخلاتهم ومعاينتهم التي جمعوها او الهيئة التي قاموا بتفتيشها يقوم وزير المالية في بداية كل سنة بتحديد برنامج للعمل في اطار نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 والمحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية.

وتأخذ الصفقات العمومية الحيز الأكبر من رقابة المفتشية العامة للمالية وذلك من خلال.

أ- رقابة على الصفقات العمومية: من ناحيتين²:

1-الناحية الشكلية للصفقة: تتولى المفتشية العامة للمالية مراقبة الشروط الشكلية للصفقات العمومية:

¹- دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 12.

²- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص 185.

- التأكد من كيفية عرض الصفقة وإذا احترمت الاجراءات والشفافية ومشاركة المتنافسين بكل شفافية ودور المصلحة المتعاقدة في هذا.

-كيفية إبرام الصفقة وان كان هناك تفاوض فهذا التحقق من تطابقها مع القانون والتنظيمات السارية.

- التأكد من وجود الاحكام التشريعية والتنظيمية ودور التسيير المالي والمحاسبي في ذلك.

2- **الناحية الموضوعية للصفقة:** فحص الصفقة من الناحية الموضوعية يكون من خلال رقابة المفتشية العامة للمالية للشروط الموضوعية وذلك من خلال:

- التأكد من شرعية لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

- معاينة مختلف الماضر ومدى احترام قانون الصفقات في الاعلان...الخ. معاينة مختلف مراحل الصفقة من دفتر الشروط الى المنح المؤقت ثم الى الامر بالخدمة.

- ثم يتم تحرير في نهاية رقابتهم تقريراً لملاحظاتهم وتقييمهم حول فاعلية تسيير رقابتهم في اجل اقصاه شهرين¹.

وفي سبيل مكافحة الفساد، نص القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 ما يلي (يجب ان تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب ان تركز هذه القواعد على وجه الخصوص علانية

- المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- ادراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

¹ - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 186-187.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية¹.
- ومن أجل مكافحة أشكال الفساد في الصفقات العمومية، أتاح المشرع للمفتشية العامة للمالية في القطاع الخاص من خلال مساهمة المحاسبة حسب نص المادة من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المذكور سابقا، استخدام معايير المحاسبة والتشديد على الفساد في مادة الصفقات العمومية وذلك بمنع:
- مسك حسابات خارج الدفاتر.
- اجراء معاملات دون تدوينها.
- تسجيل نفقات وهمية.
- الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة والوثائق قبل الآجال المنصوص عليها².

ثانيا - مجلس المحاسبة:

تأسس سنة 1980 من خلال صدور قانون 80-05 المؤرخ في 10 مارس 1980 حيث أعطي اختصاصات إدارية وقضائية للممارسة الرقابة، وفي سنة 1990 تم صدور قانون 90-32 الذي قلص من تدخل مجلس المحاسبة من خلال تشكيلة مجلس المحاسبة ثم في سنة 1995 تم صدور الأمر 95-20 المؤرخ في 04 ديسمبر 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة وتم اعادة الصفة القضائية، التي انتزعت منه لمنع الفساد وتبديد المال العام وصلاحيات جديدة³.

¹ - دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 13.

² - دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 14.

³ - دراوسي مسعود، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وفق القانون 23-12، موجهة لطلبة الليسانس، الماستر، الدكتوراه، تخصص تدبير عمومي، جامعة البليدة 2، 2024، ص 119.

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف، كما يتواجد على شكل غرف جهوية تتبع لها ولايات معينة حسب تقسيم جغرافي، ويعتبر هيئة قضائية انطلاقاً من دستور 1996 وقبله الأمر 20-95 المذكور أعلاه، حيث يتمتع باختصاصات إدارية وقضائية، لممارسة المهام الموكلة له.

ويتجلى مجال رقابته حسب نص المادة 07 من الأمر 20-95، من خلال رقابته لكل مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية والتي تسري عليه قواعد المحاسبة العمومية¹.

كما أن نصوص المادتين 9 و 8 أضافت له المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للمؤسسات العمومية، التي يكون مواردها أموال عمومية أو تملك الدولة أو الجماعات المحلية جزءاً من رأس مالها، بالإضافة إلى كل مستفيد من إعانات الدولة كونها شخص اعتباري، أما الأمر 02-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل والمتمم في مادته الثانية².

وفي هذا السياق يتضح أن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، تهدف إلى تشجيع الاستعمال المنتظم، والصارم للموارد والوسائل المادية، والأموال العمومية، وتطوير شفافية وتسيير المالية العامة.

كما يساهم في مجال اختصاصه ومن خلال ممارسة صلاحياته، في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيراً في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الأفعال الضارة بالأموال العمومية.

¹ - دراوسي مسعود، المرجع السابق، ص 119.

² - انظر نص المادة 2 من الأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم للأمر رقم 20-95 (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ 2010/09/01): " ... وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول به".

وبالنسبة لمهام مجلس المحاسبة في مجال الرقابة على الصفقات، تقوم على أساس شرعية الاجراءات، وقد تكون فجائية أو بعد التبليغ عبر المراحل التالية¹:

أ- رقابة اجراءات الصفقات العمومية: حيث يتأكد مجلس المحاسبة من:

- اجراءات المنافسة والشفافية عند دفع دفتر الشروط.

- ضرورة وجود البيانات المتعلقة بإعلان.

- احترام مكان وتاريخ الايداع وفتح العروض.

- ضرورة قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدورها.

ب- رقابة عملية الابرام للصفقة: يتأكد مجلس المحاسبة من حياد المصلحة المتعاقدة أثناء فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتحقق من القرار المناسب حول اختيار المتعهد، وكذا مبلغ الصفقة وآجال وشروط ومختلف البنود التعاقدية في الصفقة².

ج- رقابة تنفيذ الصفقة: يتأكد مجلس المحاسبة من تنفيذ الصفقة واحترام شروط آجال الصفقة وطرق الدفع وغرامة التأخير، ومختلف الوثائق التبريرية، كما تقوم مجلس المحاسبة بكل صلاحياتها في التفتيش والتحقيق والتحري ورقابة نوعية التسيير من أجل الوصول إلى الفاعلية في الإنفاق العمومي، بالإضافة إلى الانضباط في مجال تسيير المالية العامة طبقا الاحكام المادة 88 من الامر 95-20.

الفرع الثاني: دور هيآت مكافحة الفساد في الرقابة على الصفقات العمومية

تعمل هيئات مكافحة الفساد على رصد وكشف أي محاولات فساد، قد تحدث في عمليات الصفقات العمومية، وتلعب هذه الهيئات دورا رئيسي في الحد من الممارسات غير القانونية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها عبر التشريع.

¹ - طلاش خليفة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على صفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017، ص 15.

² - طلاش خليفة، المرجع السابق، ص 16-17.

أولاً- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

باستقراء أحكام المادة 17 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 التي نصت على أنه " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد "، وبالتالي تدخل عملية إنشاء الهيئة الوطنية ضمن الإجراءات والأدوات القانونية الرامية إلى الوقاية من ظاهرة إنتشار الفساد من جهة، وضرورة القيام بكل ما من شأنه تبيان الأسباب والدوافع المؤدية إليه من جهة أخرى¹.

كما زود المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بمهام جد واسعة تنقسم إلى مهام ذات طابع توجيهي وتحسيبي، وأخرى ذات طابع ردعي.

أ- **المهام ذات الطابع التوجيهي التحسيبي** : حددت المادة 20 من القانون رقم 06-01 هذه المهام وهي:

- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أوهيئة عمومية أوخاصة.
- إقتراح تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد والنظر لمدى فعاليتها².

¹ عبد الصديق شيخ، دور ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 8، 2020، ص 35.

² كمال قاضي، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، 2018، ص 775.

وبالتالي نلاحظ أن هذه المهام كلها ذات طابع وقائي خالص.

ب- المهام ذات الطابع الردعي: تتمثل في جمع ومركزة واستغلال جميع المعلومات التي يمكن أن تساهم في:

- الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

- تلقي التصريحات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية والإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات العلاقة بالفساد.

- ضمان التنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والسهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات والتعاون مع هيئات مكافحة الفساد وطنيا ودوليا.

- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد وتقييمها¹.

ولأجل مباشرة هذه الهيئة الوظائف المنوطة بها، نص القانون على القنوات التي تمدها بالمعلومات والوثائق، حيث بإمكانها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاعين العام والخاص، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي جميع الوثائق والمعلومات التي تراها ضرورية للكشف عن أفعال الفساد، وكل رفض متعمد يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

ثانيا- الديوان المركزي لقمع الفساد:

تم خلق الديوان المركزي لقمع الفساد بناءا على تنفيذ تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2003 والمتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، ذلك أن أهم وأبرز ما

¹ - كمال قاضي، المرجع السابق، ص 777.

تم النص عليه هو ضرورة تكريس وتعزيز جهود الدولة في مكافحة الفساد ، وذلك بإحداث هذا الديوان ولقد تجسد هذا بإصدار الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 06-01، والذي نص في الباب الثالث مكرر المادة 24 مكرر بنصه " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد "، وفي فقرة ثانية تم النص على أن تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية عمله تحدد عن طريق التنظيم¹.

هذا وقد تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 11-26 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان وطريقة سيره، ورجوعا لنص المادة 10 منه، نجد أن الديوان يسير من قبل مدير عام يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتنتهي مهامه بنفس الأشكال.

وقد نصت المادة 11 المذكورة أعلاه على المديرية التي يتكون منها الديوان، كما يساعد المدير العام 05 مديري دراسات، كما خول المشرع لكل من المدير العام ورئيس الديوان، ومديرية التحريات ومديرية الإدارة العامة صلاحيات وفقا لنصوص المواد (14و15و16و17)، أما عن المهام الملقاة على عاتق الديوان فنجد أنها تختلف كلية عن المهام التي رصدت للهيئة الوطنية، وتتمثل وفقا لنص المادة 05 من المرسوم رقم 11-26 في مايلي²:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد، وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية وإقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة³.

¹ - فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في قانون الصفقات العمومية، جامعة عين تموشنت، 2024، ص 187.

² - فتيحة ميلودي، المرجع السابق، ص 187.

³ - المرجع نفسه، ص 188.

المبحث الثاني: الإشكالات والحلول المقترحة في صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية

تمثل الصياغة السليمة لدفاتر الشروط إحدى الركائز لضمان شفافية الصفقات العمومية ومطابقتها للقواعد القانونية، إلا أن الممارسة العملية أفرزت جملة من الإشكالات التي تعيق فعالية هذه الوثائق التعاقدية وتثير منازعات متكررة أمام الجهات الرقابية والقضائية. وهو ما سنتناوله من خلال يتناول هذا المبحث، مع محاولة الوقوف عند الحلول الممكنة لتجاوز هذه العراقيل.

المطلب الأول: الغموض في الصياغة

يشكل دفتر الشروط العمود الفقري لأي صفقة عمومية، وذلك باعتباره الوثيقة الأساسية التي تحدد بدقة شروط المشاركة، المعايير التقنية والمالية، وآليات تقييم العروض وإسناد الصفقة، وهو ما يجعل الصياغة الدقيقة والواضحة لبنوده من الشروط الجوهرية لضمان احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة بين المتنافسين، وشفافية الإجراءات، كما نص عليها كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12¹.

غير أن الممارسة العملية تظهر أن الصياغة غير المحكمة لدفاتر الشروط، سواء من حيث الغموض أو التناقض الداخلي، تُعد من أبرز الإشكالات التي تُفرغ هذه المبادئ من مضمونها الحقيقي، فالغموض قد يحدث نتيجة استعمال مصطلحات فضفاضة أو تقنية غير محددة أو بنود تحتل أكثر من تفسير، أما التناقض فيتجلى في وجود مواد تتعارض في المضمون أو تؤدي إلى تفسيرات مختلفة حسب موقعها في النص.

فعلى سبيل المثال، يُلاحظ في العديد من دفاتر الشروط أن بعض البنود المتعلقة بمعايير التقييم تُصاغ بطريقة غير دقيقة، مما يؤدي إلى تمييز ضمني بين المتنافسين دون

¹ - بوالصبيين منيرة، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص 445.

سند قانوني واضح، كما أن بعض الشروط التقنية قد تدرج دون تحديد المواصفات المرجعية أو بدون تبرير وظيفي، مما يجعلها عرضة للطعن من قبل المتعهدين المقصيين¹.

ويبرز هذا الإشكال عند مقارنة النصوص القانونية والتنظيمية، حيث أن نص المادة 16 من القانون 23-12 ليزم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر شروط يضمن "معاملة منصفة للمتعهدين" ويوفر "وضوحا كافيا لفهم شروط المشاركة والتقييم"، بينما تشير المادة 20 من نفس القانون إلى أن دفاتر الشروط يجب أن تحدد بدقة موضوع الصفقة والحدود القصوى والنهائية لها. ورغم وضوح هذه المبادئ، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن فجوة كبيرة بين النص القانوني والممارسة الإدارية².

أما في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، فإن المواد 27 إلى 33، التي تتعلق بإعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه، تفرض على المصلحة المتعاقدة صياغته وفقا لدفتر شروط نموذجي ووفق إجراءات مضبوطة، إلا أن هذا الإلزام غالبا ما يواجه تفاوت في القدرات التقنية والقانونية لدى المصالح المتعاقدة، مما يؤدي إلى صيغ ارتجالية أو منقولة جزافا دون تمحيص، وهو ما يفتح الباب للتأويلات والاجتهادات المتناقضة.

كما أن بعض دفاتر الشروط تتضمن شروطا غير قابلة للقياس أو الرقابة، كاستخدام عبارات مثل "امتلاك الخبرة الكافية" أو "تقديم العرض المناسب"، دون تحديد معايير دقيقة لهذه المفاهيم، وهو ما يحدث تضاربا في فهم المعنى المقصود، وقد تستغل لتبرير إقصاء متعهدين أو ترجيح كفة غيرهم، مما يفقد الإجراءات شفافيته³.

والى جانب الغموض اللغوي، يطرح إشكال التكرار غير المتسق أو غياب التراتبية بين البنود، حيث نجد في بعض الحالات بنودا تنقض أخرى أو تعيد صياغتها بطريقة مختلفة

¹ - بوالصبيين منيرة، المرجع السابق، ص 445.

² - مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد 03، ص 125.

³ - المرجع نفسه، ص 126.

مما يحدث ارتباكاً في تفسير مضمون الوثيقة ويضعف حجيتها القانونية أمام الجهات القضائية أو الرقابية.

وبالرجوع إلى قرارات لجنة الصفقات العمومية وملاحظات مجلس المحاسبة، نجد عدة حالات تم فيها تعليق أو إلغاء إجراءات التعاقد بسبب صيغ غامضة أو متناقضة في دفتر الشروط، تُعد مخالفة صريحة لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور وفي قوانين الصفقات العمومية.

وعليه، فإن إشكالية الغموض وتناقض الصياغة في دفاتر الشروط لا تعتبر مجرد عيب شكلي، بل خلا جوهرياً قد يؤثر مباشرة في شرعية الصفقة ومصادقية العرض ويعرّض الإدارة لمخاطر قانونية ومالية، خصوصاً في حالة الطعن أو رفض منح الصفقة أو حتى التعليق القضائي للتنفيذ¹.

المطلب الثاني: الشروط التمييزية وغير المشروعة

بعد الانتهاء من مرحلة تحديد الحاجات وتخصيص الأظرفة المالية، تعتمد المصالح المتعاقدة إلى الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، ونظراً لخصوصية الصفقة العمومية كصورة متميزة من صور العقد الإداري، فإن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة إعداد وصياغة دفتر الشروط قبل أي إجراء للدعوة إلى المنافسة، ودونما حاجة لاستشارة الطرف المتعاقد.

ولا تقل مرحلة إعداد دفاتر الشروط أهمية عن مرحلة تحديد الحاجات، لكونها تتعلق بإعداد أهم وثيقة ضابطة للعملية العقدية، والتي تستند المصلحة المتعاقدة في إعدادها بالإضافة إلى توجيهات المشرع إلى مبدأ السلطة التقديرية، بما يتلاءم مع ضرورات حسن تنفيذ العقد، وبالصورة التي تكفل تلبية وإشباع حاجات الجمهور².

¹ - بوالصبعين منيرة، المرجع السابق، ص 446.

² - نانث خليفة، الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفاتر الشروط، الآليات والإشكالات، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 02، 2023، ص 192.

ويتم إعداد دفتر الشروط وفقاً لآليات إدارية تدخل في نطاق خبرة وكفاءة الموظفين المكلفين بهذه العملية الإدارية، حيث يعتمد هؤلاء الموظفون إلى صياغة دفتر شروط المشروع أو العملية المزمع إنجازها وفق دفتر شروط نموذجي موجود سلطاً على مستوى المصالح المتعاقدة، حيث يتم تكيف بنوده حسب طابع الصفقة وموضوعها وطبيعتها، مع الإبقاء على هيكل دفتر الشروط وجسمه الإداري بحسب مشتملاته الواردة في نص المادة 26 من المرسوم 15-247.

ومن ثم فإنه قد ينجم عن هذه العملية بعض التصرفات الإدارية المنافسة لروح الانضباط الإداري في هذه المرحلة الإعدادية السابقة لإبرام الصفقات العمومية¹.

ومن أهم تجليات هذه التصريحات تلك المرتبطة بعدم المسك الإداري لسحب دفاتر الشروط وفق التدابير المعمول بها في السجلات الإدارية المعدة خصيصاً لهذا الغرض بمعنى أن توزع بشكل عشوائي دون تسجيل أو قيد، مما قد يعرض العملية العقدية لنوع من الفوضى والتسبب بالشكل الذي يؤدي إلى إمكانية تفويت الفرصة على فئة من المتعهدين الذين لا يرغب المصالح المتعاقدة في التعاقد معهم، أو الانحياز لفئة أخرى تميل المصلحة المتعاقدة لمنحهم فرصة الظفر بالصفقة، في ممارسة منافية لروح المنافسة والشفافية.

وقد تلجأ للمصالح المتعاقدة إلى رفع الغير مبرر في مبلغ سحب دفاتر الشروط، وبسعر الغير موضوعي كإجراء تعمّشي من قبل رجال الإدارة العرقلة من قبل الراغبين في التعاقد وبالتالي توجيه العملية نحو مترشح معين ترغب الإدارة في التعاقد معه².

ومن الممارسات المنافسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية أن تلجأ المصالح المتعامدة إلى تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط وآجال إيداع العرض، خاصة إذا تزامن آجال

¹ - ناتش خليفة، المرجع السابق، ص 192.

² - المرجع نفسه، ص 193.

سحب أو إبداء العروض مع قارات استثنائية، والنتيجة أن يحرم بعض المتعهدين من الترشح نظرا لضيق وقت سحب دفتر الشروط.

كما تلجأ المصالح المتعاقدة إلى تمديد أجال إبداء العروض بدون مبرر، لتمكن فئة من المترشحين استدراك تأخرهم في استكمال عروضهم، أو تقليص الآجال للحيلولة دون استلام عروض بعينها، أو تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق لهم وأن سحبوا الدفاتر قبل التعديل¹.

وبما أن دفتر الشروط وثيقة جوهرية في العملية العقدية، فقد تلجأ بعض المصالح المتعاقدة لطبع نسخ متباينة، وفي جزئيات معينة لدفتر الشروط نفسه، أو إنقاص بعض البنود، أو الصفحات المهمة من بعض النسخ للإضرار بمصالح بعض المترشحين دون آخرين.

هذه الممارسات المبتكرة، يبتدعها موظفو المصالح المتعاقدة، هي أعمال منافية لمبادي إبرام الصفقات العمومية، حيث صنف المشرع الأفعال التي يمكن تكييفها على ضوء القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وموجب الباب الرابع منه على أنها جرائم ماسة بمادة الصفقات العمومية، حيث رصد لها جزاءات عقابية تؤول إلى القضاء العادي².

المطلب الثالث: ضعف التأطير القانوني أو التكويني الإداري

لا يكفي وجود نصوص قانونية تنظم الصفقات العمومية لضمان فعالية دفتر الشروط كأداة مرجعية قانونية وتنظيمية، بل يتطلب الأمر أيضا وجود تأطير دقيق وشامل، سواء من حيث الوضوح التشريعي للنصوص أو من حيث قدرة الأطارات الإدارية على تطبيقها بشكل

¹ - مراد محالبي، دور الآجال في تكريس مبدأ المنافسة النزيهة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد خاص، 2021، ص 98.

² - المرجع نفسه، ص ص 98-99.

سليم. وفي الواقع العملي، يظهر أن ضعف التأطير القانوني والتكويني يُعد من أبرز الأسباب المؤدية إلى الإشكالات الجوهرية في صياغة دفاتر الشروط¹.

فمن الجانب الأول، وبالرغم من صدور القانون رقم 12-23 الذي جاء لتحديث الإطار التشريعي للصفقات العمومية، إلا أن العديد من المواد لا تزال تُحيل على نصوص تنظيمية لم تصدر بعد، أو تكتفي بصياغات عامة تفتقر إلى التفصيل، مما يحدث فراغاً يُترك لتقدير المصلحة المتعاقدة، ويؤدي إلى تفاوت كبير في كيفية إعداد دفتر الشروط بين مختلف الهيئات².

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا يُقدم في كثير من الأحيان سوى مبادئ عامة حول إعداد دفتر الشروط، دون تحديد نماذج موحدة أو آليات رقابية استباقية، باستثناء بعض الإشارات إلى "دفتر شروط نموذجي" الذي يبقى تطبيقه رهيناً بإرادة الإدارة، وليس ملزماً بصورة منهجية، مما يفتح الباب لاجتهادات متفاوتة، وكثيراً ما تكون خاطئة أو غير متماسكة.

أما من الجانب الإداري، فإن إعداد دفتر الشروط غالباً ما يُسند إلى إطارات إدارية تفتقر إلى التكوين القانوني المتخصص، أو لم تتلق تدريباً كافياً في الصياغة القانونية الدقيقة، مما يؤدي إلى استعمال مصطلحات غامضة، تكرار غير مبرر، أو حتى تضمين شروط مخالفة للقانون. ويزداد الأمر تعقيداً عندما يُنَاط بالإدارة إنجاز دفاتر شروط لمشاريع تقنية دقيقة، دون الاستعانة بخبراء مختصين في المجال المعني³.

هذا النقص في التأهيل الإداري لا يمس فقط الموظفين الصغار، بل يمتد في بعض الأحيان إلى لجان الصفقات التي تصادق على دفاتر الشروط دون تدقيق حقيقي لمحتواها إما بسبب ضعف الخبرة القانونية، أو بسبب ضغط الآجال المرتبط ببرمجة المشاريع.

¹ - بوالصبيين منيرة، المرجع السابق، ص 448.

² - ناتش خليفة، المرجع السابق، ص 199.

³ - بوالصبيين منيرة، المرجع السابق، ص 448.

وفي غياب توجيهات رسمية واضحة، أو أدلة منهجية عملية لصياغة دفتر الشروط تُصبح الممارسات الإدارية مرهونة بتجارب فردية وممارسات موروثية، تُنتج بالضرورة وثائق غير متجانسة، وغالبًا ما تكون عرضة للطعن أو الرفض من قبل السلطات الرقابية أو الجهات القضائية¹.

وبالتالي، فإن ضعف التأطير القانوني، وتردي مستوى التكوين الإداري يشكلان عائقًا بنيويًا في سبيل ضبط صياغة دفاتر الشروط وضمان فعاليتها القانونية، وهو ما يُساهم بصورة مباشرة في تكريس الغموض، التناقض، وعدم الشفافية في إطار الصفقات العمومية.²

المطلب الرابع: مقترحات لتحسين فعالية دفتر الشروط (التدريب والتأهيل المستمر لمعدي دفاتر الشروط واعتماد النماذج الموحدة)

لا جدال في أن دفتر الشروط يُعدّ الوثيقة المركزية في مسار إبرام الصفقات العمومية إذ يضطلع بدور مزدوج يتمثل من جهة في ضبط معايير المنافسة، ومن جهة أخرى في حماية مبدأ المساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي. غير أن ما تكشفه الممارسة العملية هو وجود قصور وظيفي متكرر في أداء هذا الدور، نتيجة ثغرات في الصياغة أو ضعف في استيعاب الإطار القانوني المنظم، وهو ما يستدعي تقديم جملة من المقترحات العملية لتعزيز فعالية هذه الوثيقة المحورية.

الفرع الأول: تأهيل المورد البشري: التكوين القانوني والإداري المستمر

إن مسؤولية إعداد دفتر الشروط غالبًا ما تُلقى على عاتق موظفين إداريين، بعضهم من غير المختصين في القانون أو الصفقات العمومية، أو حتى غير الملمين بأساسيات

¹ - بوالصبعين منيرة، المرجع السابق، ص 448.

² - خطاب نعيمة، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 953.

الصياغة القانونية الدقيقة. وهذا ما يؤدي إلى إنتاج دفاتر شروط تتضمن غموضاً، تناقضاً أو حتى مخالقات صريحة للنصوص القانونية والتنظيمية¹.

وفي هذا السياق، فإن التأهيل القانوني والتقني المستمر لمعدّي دفاتر الشروط يكتسي طابعاً استراتيجياً، بالنظر إلى الأثر المباشر لهذه الوثائق على جودة الإجراءات التعاقدية وشفافيتها.

وينبغي أن يشمل هذا التأهيل المحاور التالية:

- التعمق في القانون رقم 23-12 المنظم للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.
- الفهم الدقيق لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، خاصة المواد المتعلقة بصياغة دفاتر الشروط والمبادئ التعاقدية.
- الصياغة القانونية الواضحة، واستعمال لغة دقيقة خالية من اللبس أو المصطلحات الفضفاضة.
- المعالجة المسبقة للأخطاء الشائعة في إعداد الدفاتر، بناءً على تقارير مجلس المحاسبة أو تعليقات لجان الصفقات، أو قرارات الجهات القضائية².
- وفي ظل تطور طبيعة الصفقات نحو التعقيد التقني (لا سيما في مشاريع الرقمنة الهندسة، أو الخدمات الاستشارية)، يصبح من الضروري أن يتم تكوين فرق متكاملة تضم مختصين قانونيين، مهندسين، وخبراء ماليين، عوض ترك الصياغة على عاتق موظف إداري واحد، مهما بلغت كفاءته.

¹ -بوالصبعين منيرة، المرجع السابق، ص 448.

² -مراد محالي، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الثاني: اعتماد دفاتر شروط نموذجية

من بين أهم مظاهر الارتجال الإداري في صياغة دفاتر الشروط، هو اعتماد صيغ مختلفة، غير متجانسة، أو مأخوذة من صفقات سابقة دون تعديل يتناسب مع طبيعة المشروع. ولتفادي ذلك، يُعدّ اعتماد نماذج موحدة لدفاتر الشروط خطوة تنظيمية ضرورية تُساهم في توحيد الممارسات، وتسهيل الرقابة، وضمان توافق محتوى الدفاتر مع المبادئ القانونية للصفقات العمومية¹.

ويمكن للنموذج الموحد أن يكون إجباريًا في صفقات من نوع معين (مثلًا: اللوازم المكتبية، خدمات الحراسة، أو الإنارة العمومية)، مع فسخ مرونة في صفقات المشاريع الكبرى، شريطة المحافظة على البنية الأساسية الموحدة.

يجب أن يصدر هذا النموذج عن الهيئات الرسمية المختصة، وعلى رأسها²:

-الهيئة الوطنية للصفقات العمومية.

-الوزارة الأولى أو وزارة المالية (باعتبارهما الوصيين الإداريين على المرسوم 15-247).

وينبغي أن يتضمن هذا النموذج:

-هيكل موحدة للأبواب (المؤهلات، الضمانات، المعايير التقنية، كفاءات التقييم، إسناد الصفقة...).

-صيغ معتمدة لبعض البنود الحساسة (مثل شروط الإقصاء، معايير الأفضلية، آليات الطعن).

-قوائم مرجعية للمصطلحات المعتمدة، تُجنّب التأويل أو التلاعب اللغوي.

حيث أن النموذج الموحد لا يُفقد الإدارة مرونتها، بل يُنظمها ويوجهها، ويحصنها من الوقوع في الأخطاء التي تُعرضها للطعن أو للإلغاء القضائي.

¹ -بوالصبيين منيرة، المرجع السابق، ص 449.

² -ناتش خليفة، المرجع السابق، ص 200.

خلاصة الفصل:

حاولنا من خلال هذا الفصل الكشف عن الجوانب الرقابية والإشكالات العملية المتعلقة بصياغة دفاتر الشروط في الصفقات العمومية، وبالتالي الكشف عن أوجه متعددة للتعقيد الذي يطبع هذه الوثيقة الأساسية، سواء من حيث الضبط القانوني أو الممارسة الفعلية، فعلى صعيد الرقابة، تبين أن هذه الوثيقة تخضع لمنظومة رقابية مركبة تشمل الرقابة الإدارية والمالية، والتي تؤدي فيها لجان الصفقات والمراقب المالي والمحاسب العمومي دورا مهما في فحص مدى مطابقة محتوى دفتر الشروط للقواعد التنظيمية المعمول بها.

وتضاف إلى ذلك الرقابة القضائية التي تمنح المتعاملين المتضررين من محتوى الدفتر أو من مسار الصفقة إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري، سواء بدعوى الإلغاء أو القضاء الكامل أو القضاء الاستعجالي، مما يعزز من الضمانات القانونية لمشروعية العملية التعاقدية.

غير أن هذه الآليات، رغم نجاعتها النظرية، لم تمنع من بروز عدد من الإشكالات العملية التي تمس جوهر صياغة الدفاتر، أبرزها الغموض أو التناقض في النصوص، إدراج شروط تمييزية تخالف مبدأ المساواة، وضعف التأطير القانوني والتقني لدى بعض الأعوان المكلفين بإعداد هذه الوثيقة، ومن ثم فإن تحسين صياغة دفاتر الشروط لا يمر فقط عبر ضبط النصوص القانونية، بل يتطلب مقاربة تزوج بين رقابة فعالة، وتأطير مؤسساتي وتكوين إداري متخصص، لتحقيق النجاعة القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية في الجزائر.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة تبين أن دفتر الشروط من أبرز الوثائق القانونية والتعاقدية التي تكتسي أهمية بالغة في تنظيم العلاقات التعاقدية، لاسيما في مجال الصفقات العمومية. حيث أهميته في طبيعته المركبة التي يجمع فيها بين بنود تنظيمية تعبر عن إرادة الإدارة المنفردة، وأخرى تعاقدية تعبر عن توافق الإرادتين، وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود.

ويمثل دفتر الشروط الإطار المرجعي الذي تحدد من خلاله شروط التعاقد وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، كما يضمن التوازن المالي للعقد من خلال تمكين المتعامل من اقتضاء المقابل المالي والتعويضات المستحقة، وبالإضافة إلى دوره التعاقدية، يعد هذا الدفتر أداة فعالة تعزز من مبادئ الشفافية والمنافسة، وآلية للوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام وترشيد النفقات.

كما يشكل دفتر الشروط مرجعا قانونيا في فض النزاعات الإدارية، حيث يعتد به كدليل إثبات أمام القضاء، مما يعزز من قيمته القانونية والتنظيمية في المنظومة التعاقدية العامة.

وبناء على ما سبق، توصلت الدراسة إلى مجموعة النتائج التالية:

- ميز المشرع الصفقة العمومية باعتبار أحد طرفيها أشخاص عامة إدارية وبعض الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص المستخدمة للأموال العمومية حيث اصطلح على تسميتها بالمصلحة المتعاقدة.

- حدد المشرع على سبيل الحصر المصلحة المتعاقدة في ظل كل التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية على أساس معيار طبيعة الإدارات، وعلى أساس معيار طبيعة التمويل.

- للمصلحة المتعاقدة مركز قانوني هام باعتبارها ممثلة المصلحة العامة حيث يتجسد هذا المركز في الحقوق والتزامات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للعقد وأثناء تنفيذه.

- تتطلب عملية صياغة دفاتر الشروط للصفقات العمومية في التشريع الجزائري تقويم دائم، وذلك بالاعتماد على آليات رقابية ومهام تدقيق تجعلها أكثر فاعلية.

- أبقى المشرع على نفس لجان الرقابة الداخلية فلجنة فتح الظرفة وتقييم العروض، هي لجنة واحدة تمارس الفتح والتقييم وذات رأي استشاري.
- أبقى المشرع على نفس طرق الإبرام مع تغيير في تسمية التراضي البسيط بالتفاوض المباشر والتراضي بعد الاستشارة بالتفاوض بعد الاستشارة.
- أدت الآليات الرقابية الجديدة إلى انخفاض ملحوظ في حالات الفساد والاحتيال، حيث أصبحت العمليات أكثر شفافية وتمت مراقبتها بانتظام من قبل الجهات المختصة.
- تهدف رقابة المفتشية العامة للمالية للكشف عن المخالفات والأخطاء التي تم ارتكابها عن طريق إعادة الفحص والمراجعة.
- لا يتم الصرف النهائي لدفاتر الشروط إلا بعد مرورها على مجموعة من المراحل تبعا للإجراءات التي يقوم بها الأمر بالصرف، ويقوم المراقب الميزانياتي بعملية مراقبة هذه الإجراءات وشرعيتها، وله الحق في أن يؤشر أو يرفض وفقا للإجراءات القانونية، ويكون الرفض مؤقتا أو نهائيا.
- شدد المشرع على قواعد النزاهة فأفرز لها سبعة مواد في فصل مستقل، نص فيها على مدونة أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في كل مراحل صياغة دفاتر الشروط.
- وسع المشرع من نطاق مكنة تجاوز قرار رفض منح التأشيرة ليتعدى لجان الصفقات إلى المجلس الوطني للصفقات العمومية.
- وبناء على النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية:
- تنظيم دورات تدريبية مكثفة للموظفين لضمان فهمهم الكامل لمتطلبات القانون الجديد وكيفية تطبيقه بفعالية.
- توفير أنظمة إلكترونية متقدمة لدعم عمليات المناقصات والتعاقدات، مما يساهم في تسهيل الإجراءات وزيادة الشفافية.
- تعزيز آليات الرقابة الداخلية والخارجية لضمان الالتزام بالمعايير القانونية وتقادي أي تجاوزات أو مخالفات أثناء عملية صياغة دفاتر الشروط.

- تعزيز التعاون بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص لضمان تبادل أفضل للمعلومات وتحسين العمليات.
- تفعيل اللجوء الى أحسن عرض بدلا من أقل عرض نظرا لتعاقد مع مؤسسات تفتقد للوسائل المادية والبشرية وضعف الإنجاز.

قائمة المراجع

Les références

• المراجع باللغة العربية:

01- النصوص القانونية:

- دستور 2020، (ج ر / ج ج: 82، الصادرة بتاريخ: 2020/12/30)
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، (ج ر / ج ج: 37، الصادرة بتاريخ: 2011/07/03)
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، (ج ر / ج ج: 12، الصادرة بتاريخ: 2012/02/29)
- القانون رقم 12-23 المؤرخ في: 2023/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، (ج ر / ج ج: 51، الصادرة بتاريخ: 2023/08/06)
- الأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ 2010/09/01)
- المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة، (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ: 2008/09/07)
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ: 2015/09/20)
- المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 02 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام (ج ر / ج ج: 43، الصادرة بتاريخ: 2018/08/05)
- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في: 2021/05/20، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، (ج ر / ج ج: 50، الصادرة بتاريخ: 2021/06/24)

02- الكتب:

- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2019.

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011.
- حسين صغير، دروس في المالية والمحاسبة العمومية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999.
- حسين عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية، 2014.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد بعلي، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 03 المقالات والدراسات:
- بلال عوالي، دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024.
- بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2016.
- بوالصبيين منيرة، دفا تر الشروط في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024.
- تريعة نواره، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- حيموم مجيد، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، مجلة القانون الجزائري المقارن، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- خطاب نعيمة، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 02، 2024.

قائمة المراجع

- سلماني خميس، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022.
- شهيدة فضيلة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية والأسواق، المجلد 03، العدد 02، 2016.
- طلاش خليفة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2017.
- عبد الصديق شيخ، دور ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 8، 2020.
- عرافة زبيدة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مدلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 06، 2019.
- فريجات إسماعيل، النظام القانوني للجماعات الإقليمية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد 12، 2016.
- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القانوني، العدد 05، 2009.
- كمال قاضي، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، 2018.
- مدني هدى، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد المالي في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01.
- مراد محالبي، دور الآجال في تكريس مبدأ المنافسة النزيهة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد خاص، 2021.
- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد 03.

- ناتش خليفة، الرقابة الإدارية على مرحلة إعداد دفاتر الشروط، الآليات والإشكالات، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 02، 2023.
- عماري بلال، الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024.
- 04- المداخلات:**
- دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة، ديسمبر 2015.
- 05- الأطاريح والمذكرات:**
- شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية، موجهة لطلبة الماجستير بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2005.
- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الدولة والمؤسسات، جامعة الجزائر 1، 2007.
- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، تخرّج قانون عام، جامعة تلمسان، 2011.
- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.
- وراغ عبد الوهاب، مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وإشكالياتها، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2013.
- سبكي ربيعة، سلطة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2013.
- نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2014.

- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2015.
 - شريفة سمية، تقييم دور الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة تيزي وزو، 2021.
 - فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في قانون الصفقات العمومية، جامعة عين تموشنت، 2024.
- 06- المحاضرات:**

- بقليل نور الدين، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة المسيلة، 2024.
- أكرور مريم، محاضرات في مقياس التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة في الصفقات العمومية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- عبد الكريم بن منصور، محاضرات في طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2024.
- دراوسي مسعود، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية وفق القانون 12-23، موجهة لطلبة الليسانس، الماستر، الدكتوراه، تخصص تسيير عمومي، جامعة البليدة 2، 2024.

الصفحة	العنوان
4-1	مقدمة
	الفصل الأول الإطار القانوني لصياغة دفاتر الشروط
6	تمهيد
7	المبحث الأول: إجراءات إعداد وصياغة دفتر الشروط
7	المطلب الأول: الهيئات المتخصصة بإعداد دفتر الشروط
7	الفرع الأول: الدولة
8	الفرع الثاني: الجماعات الإقليمية
10	الفرع الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
10	الفرع الرابع: المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري
11	الفرع الخامس: المؤسسات العمومية الاقتصادية
12	المطلب الثاني: المسار الإداري لصياغة دفتر الشروط
12	الفرع الأول: تحديد المواصفات المطلوبة
13	الفرع الثاني: إعداد الشروط العامة والخاصة للصفقة
15	الفرع الثالث: تحديد معايير الانتقاء
15	المطلب الثالث: المبادئ القانونية الحاكمة لصياغة دفاتر الشروط
18	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية
20	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين
21	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية
23	المبحث الثاني: المعايير الفنية والإدارية في صياغة دفتر الشروط
23	المطلب الأول: العناصر الإدارية الأساسية (الحقوق والالتزامات)
23	الفرع الأول: حقوق والتزامات المصالح المتعاقدة
25	الفرع الثاني: أثر الطابع الملزم لدفاتر الشروط على المتعامل المتعاقد.
28	المطلب الثاني: المواصفات الفنية المطلوبة

28	الفرع الأول: التأصيل القانوني للمواصفات الفنية
29	الفرع الثاني: الطبيعة التقنية للمواصفات الفنية
29	الفرع الثالث: أهمية المواصفات الفنية في ضبط جودة الصفقة
30	المطلب الثالث: الالتزام بالتشريعات الوطنية في صياغة دفاتر الشروط
30	الفرع الأول: الإطار التشريعي المنظم لصياغة دفتر الشروط
31	الفرع الثاني: إلتزامات المرسوم الرئاسي 15-247 في صياغة دفاتر الشروط
31	الفرع الثالث: دور لجنة الصفقات في مراقبة مدى احترام النصوص القانونية
33	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: المصادقة على دفاتر الشروط
33	تمهيد
35	المبحث الأول: الرقابة على دفاتر الشروط
36	المطلب الأول: الرقابة الإدارية والمالية
36	الفرع الأول: الرقابة الادارية الداخلية والخارجية
39	الفرع الثاني: الرقابة المالية
43	المطلب الثاني: الرقابة القضائية
43	الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
45	الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية
46	الفرع الثالث: دور قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية
47	المطلب الثالث: دور الهيئات المستقلة وهيئات مكافحة الفساد
48	الفرع الأول: دور الهيئات المستقلة في ارقابة على الصفقات العمومية
54	الفرع الثاني: دور هيآت مكافحة الفساد في الرقابة على الصفقات العمومية
58	المبحث الثاني: الإشكالات والحلول المقترحة في صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية
58	المطلب الأول: الغموض في الصياغة
60	المطلب الثاني: الشروط التمييزية وغير المشروعة

62	المطلب الثالث: ضعف التأطير القانوني أو التكويني الإداري
64	المطلب الرابع: مقترحات لتحسين فعالية دفتر الشروط
64	الفرع الأول: تأهيل المورد البشري
66	الفرع الثاني: اعتماد دفاتر شروط نموذجية
67	خلاصة الفصل
69	الخاتمة
73	قائمة المراجع

ملخص:

يعد النظام القانوني للصفقات العمومية من أهم الآليات في استغلال الأموال العمومية، بحيث تتخذ الدولة كأداة إستراتيجية لتنفيذ سياستها الاقتصادية، ونظر للارتباط الوثيق للصفقات العمومية بالمال العام، جسد المشرع نصوص منظمة لإجراءات الإبرام والتنفيذ، حيث قرر جملة من الآجال الواجب احترامها والالتزام في تطبيقها من مرحلة إعداد دفتر الشروط إلى غاية المنح النهائي للصفقة، والهدف هو الحفاظ على المال العام والمصلحة العمومية لغرض إرساء مبادئ المنافسة والمساواة في الوصول للطلبات، وكذا تقادي جرائم منح امتيازات غير مبررة واستغلال النفوذ لمنح الصفقات العمومية. كما إن احترام الآجال المقررة في تنظيم الصفقات، وكذا دفتر الشروط، إلزامي على طرفي العقد والإخلال بالالتزامات المتبادلة قد يترتب أثارا سلبية على العلاقة التعاقدية، لاسيما في تسليم المشاريع في أجالها المحددة.

الكلمات المفتاحية: دفتر الشروط، الصفقات العمومية، الرقابة، الصياغة الفنية، الفساد

Résumé:

Le régime juridique des marchés publics constitue l'un des mécanismes essentiels d'utilisation des fonds publics. L'État l'adopte comme un outil stratégique pour mettre en œuvre sa politique économique. En raison du lien étroit entre les marchés publics et les deniers publics, le législateur a instauré des textes encadrant les procédures de passation et d'exécution des marchés, en fixant une série de délais impératifs à respecter, depuis la phase de préparation du cahier des charges jusqu'à l'attribution finale du marché. L'objectif est de protéger les fonds publics et l'intérêt général, de promouvoir les principes de concurrence et d'égalité d'accès à la commande publique, et de prévenir les délits liés à l'octroi d'avantages injustifiés ou à l'abus d'influence dans l'attribution des marchés.

Le respect des délais prévus dans la réglementation des marchés, ainsi que dans le cahier des charges, est obligatoire pour les deux parties contractantes. Toute violation des engagements réciproques peut entraîner des effets négatifs sur la relation contractuelle, notamment en ce qui concerne la livraison des projets dans les délais fixés.

Mots-clés : Cahier des charges, marchés publics, contrôle, rédaction technique, corruption

Abstract:

The legal framework governing public procurement is one of the key mechanisms for the utilization of public funds. The state adopts it as a strategic tool to implement its economic policy. Due to the strong connection between public procurement and public finances, the legislator has established a set of legal provisions regulating the procedures for awarding and executing contracts. These provisions define binding deadlines that must be respected, from the preparation of the specifications document to the final awarding of the contract. The objective is to safeguard public funds and the public interest by reinforcing the principles of competition and equal access to public tenders, while also preventing crimes such as the granting of unjustified advantages and abuse of influence in contract awards.

Compliance with the deadlines set by procurement regulations and the specifications document is mandatory for both parties to the contract. Breaching these mutual obligations may have negative impacts on the contractual relationship, particularly with regard to timely project delivery.

Keywords: Specifications document, public procurement, oversight, technical drafting, corruption