



خمس مليانة في: 07 جويلية 2025

الرقم: 111/م ع ك ح ع س/2025

إشهاد

. بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2024/03/11، والمتضمن معايير اعتماد المطبوعات.

. بناء على الإشهاد الإداري الصادر عن السيد رئيس قسم القانون العام، رقم 48 المؤرخ في 2024/01/09، المتضمن تدريس الدكتور(ة) تقيّة توفيق مقياس "الصفقات العمومية و المالية العامة".

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 2025/10/03، والمتضمن تحديد لجنة الخبراء لمطبوعة الدكتور(ة): تقيّة توفيق ، متكونة من 107 صفحة، بعنوان:

" محاضرات في مقياس الصفقات العمومية و المالية".

و بعد تقارير الخبرة الإيجابية المقدمة من الخبراء الآتية أسماؤهم:

1- د/ بلغالم بلال - أستاذ(ة) التعليم العالي جامعة خميس مليانة.

2- د/ بن سالم خيرة - أستاذ(ة) محاضر قسم "أ"، جامعة خميس مليانة.

3- د/ عمروش الحسين - أستاذ(ة) التعليم العالي ، جامعة المدية.

يمنح المعني(ة) إشهادا باعتماد مطبوعته لاستعماله فيما يسمح به القانون .



جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

د. تقيّة توفيق

استاذ محاضر أ

مطبوعة علمية بيداغوجية بعنوان

محاضرات في مقياس الصفقات العمومية والمالية العامة

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية

السداسي الثالث

وفق المقرر الدراسي

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة

تعد الصفقات العمومية عقودا مكتوبة مبرمة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وضعها المشرع الجزائري في يد المصلحة المتعاقدة لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال إنجاز الأشغال، واقتناء اللوازم، وتقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، حيث أن أغلب البرامج وخطط الاستثمارات العمومية يتم إنجازها من خلالها مما يجعل منها أداة لإنعاش الاستثمار العمومي وآلية لتجسيد المشاريع العمومية، وضرورة تتطلبها المصلحة العمومية للدولة لإشباع حاجاتها وتسيير المرافق العامة، وبذلك فهي مجال واسع لاستهلاك أموال عمومية ضخمة تتطلب التعاقد مع أحسن المتعاملين الاقتصاديين ووضع ضمانات مناسبة كشرط أساسي للحفاظ على المال العام من مخاطر الاستغلال السيء له ، كما أنها إستراتيجية تصبوا إليها الدولة لتحقيق التنمية الوطنية والمحلية واعتماد معايير الجودة والنوعية ومتطلبات النجاعة التي تفرضها ضرورة النهوض بالتطور الاقتصادي والاجتماعي.

لقد أدى ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، لذا أولاهما التنظيم أهمية بالغة حينما خصّها عن بقية النفقات بأحكام خاصة تنظمها، بما يكفل احترام مبدأ الشفافية وتحقيق مبدأ المساواة وحماية المال العام، من خلال توفير منظومة قانونية متكاملة تحكمها وتُحدد كفاءات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، فإذا ما أسئى استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة، أصبحت صفقات مشبوهة ترتب أضرار خطيرة لأن الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العمومية.

تعالج هذه المطبوعة مجموعة من المحاور تتعلق بالإطار المفاهيمي للصفة العمومية، وطرق وكفاءات الإبرام المقررة والرقابة المقررة عليها والمنازعات الناشئة عنها.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية

أولاً- مفهوم الصفقات العمومية

الصفقات العمومية عقود مكتوبة مبرمة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وضعها التنظيم الجزائري في يد المصلحة المتعاقدة لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال إنجاز الأشغال، واقتناء اللوازم، وتقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، وبذلك تعد مجالاً واسعاً لاستهلاك أموال عمومية ضخمة تتطلب التعاقد مع أحسن المتعاملين الاقتصاديين، ووضع ضمانات مناسبة كشرط أساسي للحفاظ على المال العام من مخاطر الاستغلال السيء له، كما أنها إستراتيجية تصبوا إليها الدولة لتحقيق التنمية الوطنية والمحلية واعتماد معايير الجودة والنوعية ومتطلبات النجاعة التي تفرضها ضرورة النهوض بالتطور الاقتصادي والاجتماعي.

ثانياً- مفهوم المصلحة المتعاقدة

1- ظهور فكرة المصلحة المتعاقدة

نصت المادة الأولى من أمر 67-90 على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وأضافت الفقرة الثانية منه أن تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يتحدد بموجب مرسوم¹.

¹- تم إلغاء هذه الفقرة بموجب المادة الأولى من أمر رقم 74-9 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، وأضاف لها مصالح متعاقدة أخرى يسري عليها هذا الأخير بموجب نص المادة 2 منه حينما نصت على سريان التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الأمر، في حين أن المادة 3 منه نصت على أن تخضع العقود المتعلقة بالأشغال والتوريدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد إنجاز عمليات التجهيز للأمر رقم 67-90 والمشار إليه أعلاه والمتمم بهذه الأحكام.

يقصد حسب نص المادة 5 من المرسوم 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا الأخير جميع الإدارات العمومية، والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية، وأي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات، كما تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي يكون جل رأسمالها عموميا².

تميزت مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بتضييق نطاق تطبيق القانون الإداري وذلك باستبعاد تطبيق قانون الصفقات العامة على المؤسسات الاقتصادية، ويتضح ذلك جليا في نص المادتين الثانية والثالثة منه³، حيث ما يلاحظ على هذا المرسوم أنه حمل توجهات سياسية واقتصادية جديدة مخالفة لسابقتها، تمثلت في التخلي عن مصطلح المتعامل العمومي لصالح مصطلح المصلحة المتعاقدة، وكذلك حصر تنظيم الصفقات العمومية في الأشخاص العامة

أمر رقم 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة 19 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق 27 يونيو سنة 1967 م، العدد 52.

نص المواد الأولى و2 و3 من الأمر رقم 74-9 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13، المؤرخة 19 محرم عام 1394 هـ الموافق 12 فبراير سنة 1974 م.

²- أنظر: نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15، المؤرخة 19 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق 13 أبريل سنة 1982 م، ص 741.

³- نصت المادة الثانية منه على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة"، كما نصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق للشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، المؤرخة 6 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق 13 نوفمبر سنة 1991 م، ص 2212.

الإدارية، كان تطبيقاً لهذه السياسة الجديدة، حيث أن هذا التغيير المستمر في المصطلحات يؤكد مدى مقاومة القطاع العام في الداخل في مواجهة الإدارة الكلاسيكية ومحاولة التحكم في القرار الاقتصادي عن طريق فرض رقابة مشددة، غير أن تنظيم الصفقات العمومية 91-434 قد أكد انتصار الإدارة الكلاسيكية وفرضها لقواعد جديدة تخدم توجهاتها⁴.

ثالثاً- المتعامل مع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

يُبرم عقد الصفقة العمومية طرفان من جهة، شخص عمومي قد يكون الدولة أو غيرها، أي شخص معنوي عام بهدف تحقيق مصلحة عامة، ومن جهة أخرى شخص خاص يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، فيتفق على تنفيذ عملية محددة، أي يوجد طرفين في العقد من جانب الإدارة شخص عمومي أي المصلحة المتعاقدة، ويوجد جانب المتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي قد يكون شخص طبيعي⁵، وعليه فإن العلاقة الموجودة في العقد الإداري فيما بين الإدارة والمتعاقد معها غير متكافئة، وغير متوازنة لوجود السلطة العامة طرفاً فيها، فالمتعاقد معها لا يعمل لمصلحة خاصة، وإنما يساعد السلطة الإدارية ويشترك معها في تحقيق النفع العام⁶.

نصت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه"، ونصت المادة 38 التي تليها على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون

⁴- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقاً للمعيار الموضوعي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام وإدارة ومالية عامة، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2010، ص 21.

⁵- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 287.

⁶- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 320.

الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية، طبقا لأحكام هذا المرسوم"، حيث عند تفحص المادة 81 المشار إليها أعلاه نجد النص على إمكانية أن يقدم المرشحين أو المتعهدين ترشيحاتهم أو عروضهم في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات، وفي هذا الإطار يمكنهم أيضا التقدم في شكل تجمع مؤقت بالتضامن أو بالشراكة، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، وهي المهام الملقاة على عاتق الرقابة الإدارية على الصفقات من أجل تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي من خلال أعمال قواعد المنافسة⁷.

يجب لضمان احترام هذه القواعد أن لا يؤدي تمكين المصلحة المتعاقدة من طلب عروض صادرة عن تجمع مؤسسات أي ما كان نوعه إلى حرمان المؤسسات التي تتقدم فرادى من المشاركة في طلب العروض أو الإجراء المزمع، إذا ما كانت كشركة متقدمة بمفردها قادرة على توفير الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط الخاص بالصفقة⁸.

لقد منح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب نص المادة 76 منه الاختصاص للمصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات، حيث أن اختيار المتعامل المتعاقد لا يتعلق بالإجراءات الواردة في الفصل الخامس من هذا المرسوم وحده، علما أن التنظيم ركز على هذا الفصل لاحتوائه على إجراءات رقابة الصفقات غير أن هذه الأخيرة هي تتويج لإجراءات سابقة لها، سواء ما تعلق منها باختيار صيغة الإبرام المناسبة أو الأساليب الملائمة أو بقية مقتضيات اختيار متعامل متعاقد بصورة سليمة⁹.

إن هذه المراعاة الواجبة تطبيقا لأحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات تتعلق أساسا بتلك الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم التمييز بين

⁷- راجع: نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 22.

⁸- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 245.

⁹- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 242.

المتنافسين والمبررة بتحقيق الصالح العام التي تظهر في صورة المنع من دخول الصفقة لخطأ المرشح المنصوص عليها بموجب نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، كما قد تظهر في صورة المنع من دخول الصفقة بسبب شروط تفرضها المصلحة المتعاقدة تؤدي إلى إقصاء طائفة من المتعاملين الاقتصاديين لانعدام توفر هذه الشروط فيهم، كشهادات خبرة أو جودة أو قدرات تقنية أو فنية أو مهنية معينة، مما يتحتم على المصلحة المتعاقدة إتباع أسلوب طلب العروض المحدود (م 45)، كما قد تظهر أيضا في صورة اقتراح رفض العروض المقبول إذا أثبتت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة التقييم أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، أو تظهر في صورة اقتراح رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا متى كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، أو كان مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار (م 72).

قد تنصب الرقابة الإدارية أيضا على معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتحديد مدى قدرته على توفير الخدمة المطلوبة من المصلحة المتعاقدة من مختلف الجوانب، لذا قضت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 في هذا الإطار أنه: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية المذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة"، مع الإشارة إلى أن هذه المعايير لم تدرج على سبيل الحصر بل ترك للمصلحة المتعاقدة حرية إدراج معايير أخرى شريطة تضمينها في دفتر الشروط، وهو ما تم تأكيده بموجب هذا النص على أنه: "ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة"،

كما خول المشرع أيضا للمصلحة المتعاقدة الاستعلام عن قدرات المتعهدين بكل وسيلة قانونية ممكنة¹⁰.

المحور الثاني: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

أولاً: مفهوم إجراء تحديد الحاجات العمومية

نظم المشرع عملية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة بموجب نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أكدت المادة 2 منه في نفس الإطار على هذه العملية عند إعطائها تعريفاً للصفات العمومية، حيث ربطت الهدف من إبرام هذا النوع من العقود بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في المجالات الأربع المتمثلة في الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹¹، حيث نستنتج من نص المادة 27 أعلاه أن التنظيم ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، وإعدادها من حيث طبيعتها ومدائها بدقة استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، شريطة ألا تكون موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، وعلى هذا الأساس ينعقد الاختصاص للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في هذه المرحلة بموجب لجان الصفقات العمومية في إطار الرقابة الخارجية على اعتبار أن هذه الأخيرة ملزمة بالتأشير أو عدم التأشير على دفاتر الشروط المعدة وفقاً لهذه المتطلبات.

إن تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة لترشيد النفقات العامة، كما تستخدم لاجتناب

¹⁰- راجع: نص المادة 78 و 56 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 22، 16.

¹¹- وهذا ما يتوافق مع نص المادة 5 من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم 2006/975 التي نصت على أنه:

"La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins".

التبذير والإسراف، لأن المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلع أو لوازم أكثر من حاجياتها، كما لا يمكنها أن تشتري سلعا رديئة حيث أنها تختار الأحسن والأجود منها، مع السعي إلى التعاقد مع من يقدم أحسن وأفضل الأسعار، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 05 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، التي نصت على إلزام المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات العامة المطلوب تلبيتها بدقة قبل كل دعوة إلى المنافسة أو قبل كل تفاوض غير مسبق بدعوة إلى المنافسة مع مراعاة ضرورة احترام أهداف التنمية المستدامة، ويأتي هذا في إطار مسعى المشرع الفرنسي أيضا لمكافحة كل أشكال التبذير والتبذير والإسراف للأموال العمومية وذلك بدفع المصالح المتعاقدة إلى إنجاز المشاريع التي تحقق الملائمة والجدوى الاقتصادية واقتناء اللوازم التي هي في حاجة إليها فقط¹².

يعتبر إلزام المصالح بتحديد حاجاتها قبل تسجيل الاعتمادات في ميزانياتها مسألة منطقية، سواء تعلق الأمر بالمشاريع الممولة ضمن ميزانياتها للتجهيز أو الاستثمار، أو ضمن الاعتمادات المفتوحة في ميزانياتها للتسيير، وحتى على هذا المستوى أي مرحلة التسجيل فإن المواصفات التقنية والكمية والنوعية ضرورية لأخذ بعين الاعتبار بنفس درجة ضرورتها بالنسبة للصفقة العمومية، وينجر عن هذا أنه إذا ما أريد للصفقات أن تكون سلسلة وأن تعمل على تلبية الحاجات بالسرعة المرجوة دون تعطيل، فإنه ينبغي تقاضي الإلزام بتكرار نفس الشروط في مراحل متعاقبة، وأن يعتبر تنفيذ نفس الشروط في مرحلة من مراحل الإجراءات كفيل باستغناء المصلحة المتعاقدة عن إعادة إجراءاته، وعلى ذلك يعتبر اشتراط تجديد الحاجة لدى تسجيل العملية ميزانيا كافيا لعدم إعادة ذلك وتكراره لدى البدء في إجراءات الصفقة، ويمكن لتحديد صلاحيات اللجان في الرقابة على دفاتر

¹²- حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، العدد 9، سبتمبر 2015، الجزائر، ص 53، 54.

الشروط المعنوية فقط إذا تعلّق الأمر بميزانية التجهيز، وعلى مبلغ الاعتمادات المذكورة في البنود التابعة للفصول في ميزانية التسيير¹³.

يتبين بالنظر إلى إحصائيات جزئية، أن جل التقديرات المالية لا تقترب من مبالغ العروض المحصل عليها لاحقا، فإما أن تكون منخفضة بشكل ملموس عنها أو تكون مرتفعة عنها بنفس الشكل أيضا، ولئن كان التقدير الإداري لا يهدف في الواقع ووفق ما ينص عليه هذا التنظيم سوى لتحديد صلاحيات أي لجنة ستختص بالرقابة على دفاتر الشروط قبل الإعلان عن طلبات العروض، فإن إعطاء المصالح المتعاقدة وسائل تقدير لمبالغ احتياجاتها سيساعد لا محالة في الاقتراب من المبالغ التي تقتضيها حاجاتها وتسمح بتقاضي عرض دفاتر الشروط المعروضة عليها، ومن جملة الوسائل المساعدة على الاقتراب من المبالغ الحقيقية لدى التقدير الإداري لمبلغ الحاجة قيام الإدارة باستشارة على سبيل معرفة السوق (La prospection) وكذا فتح إمكانية اللجوء إلى مختلف الوسائل لتقدير مبلغ الحاجة (فهرس Catalogues) مع اشتراط أن لا تؤثر ذلك لاحقا على نزاهة العملية التنافسية¹⁴.

إن هذا الاقتراح سيجد سنده في كون أن تحديد الحاجات ليست مجرد مسألة قانونية لتقدير أي من لجان الصفقات العمومية هي المختصة بصدد صفقة بعينها مثلما توحى به هذه المادة، لأن مسألة تحديد الاحتياجات تتعدى ذلك الهدف على أهميته إلى أهداف أخرى، منها ما يستوجبه نفس النص، كمسألة اختيار صيغة وأسلوب الإبرام وإجراءات الإبرام المناسبة، ومنها ما تقتضيه أهداف البحث عن النجاعة الاقتصادية العلمية¹⁵.

¹³- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 86، 87.

¹⁴- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 87.

¹⁵- المرجع نفسه، ص 87.

لقد أكدت الفقرة التاسعة من نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي على اختصاص لجان الصفقات العمومية في إطار الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية، فيما يتعلق بضبط المصلحة المتعاقدة للمبلغ الإجمالي للحاجات حتى يمكن تحديد حدود اختصاص هذه اللجان مع الأخذ بعين الاعتبار وجوباً، القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال، وأيضاً تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات¹⁶، وفي الواقع لا يمكن لها أن تضبط ذلك بدقة فالعملية في حد ذاتها تنبني على أعمال تقديرية ليست قابلة للضبط بمعنى كلمة الضبط التي تفيد التحديد، وإنما تستطيع أن تقدر بالتقريب قبل كل طلب عروض أو تراضي بعد استشارة، تكلفة الأعمال المراد إنجازها بناء على موضوع الصفقة وما تتطلبه من أعمال وأسعار المعمول بها في السوق، وقد سبق الاقتراح بربط مسألة تقدير المبلغ الإجمالي لتحديد حدود اختصاص اللجان بمبلغ العملية المسجلة في ميزانية التجهيز أو بمبلغ الاعتماد المرخص به في كل بنود ميزانية التسيير¹⁷.

لقد وضع المشرع الجزائري في هذه المادة معيار المواصفات التقنية كأساس لتحديد الحاجات العامة دون أن يحدد معنى وطبيعة هذه المواصفات، مما يفتح المجال واسعاً للإدارة في اختيار الطريقة التي تحدد على ضوءها هذه المواصفات وفق سلطتها التقديرية، وهو ما يهدد فعالية عملية تحديد الحاجات العمومية في ضمان مبدأي المساواة والتنافس بين المترشحين للظفر بالصفقة، وبخاصة أن للمصالح المتعاقدة الحرية الكاملة في تحديد المواصفات التقنية في دفتر الشروط دون قيد أو شرط، وهو ما يعتبر باباً من أبواب الرشوة والمحسوبية إذ قد تعتمد بعض المصالح إلى تحديد مواصفات تتفق مع

¹⁶- أنظر: نص المادة 29 في فقرتها 9 المطة الأولى والثانية منها، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص ص 8، 9.

¹⁷- النوي خوشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 92.

إمكانيات وخصائص متعامل معين لتسهيل إرساء الصفقة عليه، على خلاف ذلك نجد أن المشرع الفرنسي بيّن بدقة كيفية تحديد المواصفات التقنية ووضع لها ضوابط تتمثل في ضرورة عدم تأثيرها على مبدأ المنافسة الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدم مساسها بمبدأ المساواة بين المترشحين الراغبين في التعاقد، بل إن المشرع الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بافتراضه سوء النية في الإدارة، حيث توقع أن يتم اعتماد هذه القاعدة استعمالاً جامداً فيتم استبعاد بعض العروض بحجة أنها لم تستوف المواصفات التقنية إذا أثبت المترشح في عرضه أن العرض الذي قدمه يعادل ويكافئ الشروط المتعلقة بالمواصفات التقنية التي حددتها الإدارة، وله أن يثبت ذلك بكل الوسائل الإثبات المتاحة¹⁸.

ثانياً - تخصيص الحاجات العمومية

أشار نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها العاشرة أنه: "وفي حالة تخصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكانية المصلحة المتعاقدة إطلاق المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة".

يكون مفهوم الحصة حسب الفقرتين المتتاليتين من هذه المادة، بالنسبة لصفقات اللوازم والدراسات أو الخدمات، حاجة أو مجموعة حاجات من السلع أو المواد أو الأشياء الخدمات تشترك من حيث أن لها نفس الطبيعة (طبيعة متجانسة أو متكاملة أو متشابهة) أو بالرجوع لاشتراكها في نفس الوحدة الوظيفية من حيث أنها تلبى نفس الحاجة أو تؤدي نفس الدور يتم جمع مبالغ جميع الحصص المنتمية للعملية وتقرير أي اللجان تختص

¹⁸- حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 54 وما يليها.

بهذا المبلغ المجموع الذي يمثل جميع الحصص، حتى لو انخفض مبلغ كل حصة محسوبا على حدا عن اختصاص هذه اللجان أو عن واجب إتباع الإجراءات تلك بعينها، فإذا فرضنا أن الحصص منفردة حين تجمع مبالغها يصبح النظر في صفقاتها من اختصاص لجنة أعلى (اللجنة القطاعية مثلا)، ولما كانت الفقرة تضيف عبارة "... بغض النظر عن إمكانية المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة"، فإن المصلحة المتعاقدة حتى في حالة عرض صفقة من الصفقات المنتمية لنفس المجموعة على هذه اللجنة، فإن هذه اللجنة القطاعية مثلا وبالنظر إلى المادة 183، ولكونها مختصة بنص هذه المادة فقط بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون في حدود مليار دج للأشغال وثلاث مئة مليون دج بالنسبة للوازم، فإن من حقها إذا لاحظت أن مبلغ الصفقة المنفردة المعروض عليها ينخفض عن هذه الأسقف التي تحكم اختصاصها أن ترفض دراسة الصفقة من الناحية الشكلية لعدم اختصاصها بموجب هذه المادة حتى لو كانت الصفقة توأم أو تنتمي لمجموعة صفقات خضعت لتخصيص الحاجات وفق الفقرة موضوع تحليلنا¹⁹.

نعتمد أن الفقرة المعنية ربما تكون قد أوجبت أن يؤخذ بعين الاعتبار المبلغ الإجمالي للحصص لتحديد اختصاصات اللجان عند الرقابة على دفاتر الشروط فقط، وليس على دفاتر الشروط وكذا الصفقات والملاحق والطعون، لأنه لا يعقل أن يعهد بصفقة إلى لجنة غير مختصة مع العلم أن اختصاص اللجان حدد نسبة إلى مبلغ دفاتر الشروط أو الصفقات، وبالتالي فإن هذه الحالة التي يمكن تصورها من مجموع حالات ممكنة هو أن يتم جمع مجموع الحصص في منافسة ما، فيصبح من صلاحيات اللجنة المعيّنة الرقابة على دفاتر الشروط للحصص مجتمعة نسبة إلى المبلغ الإجمالي، حتى إذا

¹⁹- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 96.

أفرز تقييم العروض على أكثر من متعامل متعاقد مختار، كأن يتم اختيار متعامل لكل حصة شملت بذاتها صفقة، يخرج مبلغ الحصة عن اختصاص اللجنة التي كان من اختصاصها المبلغ الإجمالي لجميع الحصص، وتصبح الصفقة المنفردة من اختصاص اللجنة المعنية بمبلغ الصفقة هذه، والتي في هذه الحالة لجنة أدنى²⁰.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، ويرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية، ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية، لذلك ألزم المشرع في قانون الصفقات العمومية الإدارة أن تعلق اختيارها تخصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة العمومية كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد²¹.

كما منعت الفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة 27 السالفة الذكر تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب، حيث يعتبر اللجوء لهذا الإجراء ديدن كثير من المصالح المتعاقدة التي تبتغي من ذلك الابتعاد عن عتبة المالية المحددة بموجب نص المادة 13 من هذا المرسوم كشرط إبرام صفقة عمومية، بغرض إفلات عديد المشاريع من قواعد الرقابة الإدارية المقررة بموجب هذا المرسوم، سواء كانت داخلية أو خارجية، بحيث غالبا

²⁰ - . المرجع نفسه، ص 96، 97.

²¹ - حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 59.

ما ترتبط تجزئة الصفقة بتحرير فواتير وبيانات مزورة من حيث المبلغ والتاريخ وأداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب لإجراء طلب العروض، لم يتم بلوغه في حين أن المبلغ المستحق للخدمة قد تجاوز ذلك بكثير.

أورد التنظيم هذه الفقرة استجابة لما قد يكون لوحظ من أن المصالح المتعاقدة تفضل أن يتم دراسة الصفقات والرقابة القبلية عليها من قبل اللجنة التي هي أقرب لهياكلها، اللجنة البلدية بالنسبة للبلدية والولائية بالنسبة للولاية والوزارية بالنسبة لكل وزارة معنية، فمبدئياً يعتقد أن العبرة تكمن فقط في النصوص الواجب تطبيقها بصورة موحدة من قبل كافة اللجان، وبالتالي وفي ظل احترام الاختصاصات لا يهتم في أي مستوى تمارس هذه الرقابة طالما تمّ الالتزام بهذه النصوص، وإلاّ لأمكن لنا أن نعتبر أنّ الصفقات التي تدخل ضمن اختصاص اللجان الأدنى جميعها لا تتم الرقابة عليها كما ينبغي، وهو أمر في حدّ ذاته خطير أي ما كانت قيمة هذه الصفقات، وبالتالي ينبغي حذف إثارة هذا الاحتراز لتبرير منع التجزئة، والاعتماد فقط على الاحتراز المتعلق بالتهرب مع الصيغ الأكثر تنافسية أو من بعض الإجراءات المقتضات في حالات معينة²².

لقد ضبطت المادة 27 المسألة فحتى ولو تم التحصيل فإنه يتم إخضاع الصفقات المحصنة إلى رقابة اللجنة المختصة بالنظر للمبلغ الإجمالي للحصص، كما هو مذكور في الفقرة 12 من المادة 27، وأيضاً ألزمت به المصلحة المتعاقدة بنص الفقرة 31 التي نصت على أن: "التحصيل من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه"، وأضافت الفقرة التي تليها: "ويجب النص على التحصيل في دفتر الشروط، وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة

²²- النوي خرشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 99، 100.

بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في كل حصص"، حيث أنه بتجميع مضمون أفكار هذه الفقرات مع بعضها يتضح أنها تتفق في وجوب مراعاة أحكام الرقابة الإدارية في إطار لجان الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية عند لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التحصيل.

إن اقتراح تسجيل عملية ميزانية لا يؤدي بالضرورة إلى قبولها وبالتالي تسجيلها، ولذلك تتقدم المصالح المتعاقدة بطلبات تسجيل العملية في العادة بدون دراسات لأن ذلك سيكون مكلفاً، وربما بدون فائدة إذا تم في الأخير رفض تسجيل العملية، وحين تسجل العملية دون دراسة، يتم طلب تسجيلها دون أن يكون بمقدور المصلحة المتعاقدة تفكيكها لخصص، ضف إلى ذلك أن دفتر الشروط لا يحرّر في العادة إلا بعد تسجيل العملية بفترة قد تطول، وبالتالي فإن الظروف الاقتصادية التي سجلت العملية خلالها قد تكون قد تغيرت فعلاً، مما قد يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى تفضيل تحصيل لم تكن تراه ضرورياً أثناء مراحل تسجيل العملية سابقاً، ولذلك واعتباراً لكون أن المصلحة المتعاقدة هي التي تقترح هيكلية العملية المحصنة، وهي نفسها التي تحرر دفتر الشروط، فإنه من الأجدى إعطائها إمكانية القيام بذلك لا على مستوى هيكلية العملية التي هي مجرد تسجيل ميزاني يهدف إلى قبول العملية وملاءمتها أو عدم قبولها، بل إعطائها صلاحية القيام بذلك لدى تحريرها لدفتر الشروط²³.

تتطلب عملية إبرام الصفقات المحصنة إتباع الشكليات الخاصة كالنص على التحصيل في دفتر الشروط، وهيكلية رخصة البرنامج في حصص، ومراعاة قواعد المنافسة وحضر كل الممارسات المنافسة للمنافسة، وتقييم العروض حسب كل حصة، أما

²³- النوي خوشي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 118.

التطبيق العملي فقد أظهر أن تنفيذ الصفقات المحصنة في غالبية الأحيان أكثر صعوبة وتكلفة من الصفقات الفردية مما يتناقض مع مبدأ النجاعة²⁴.

المحور الثالث: كفاءات إبرام الصفقات العمومية

تتعلق مرحلة إبرام الصفقة العمومية بتبيان كفاءات الإبرام المقررة بموجب التنظيم الصادر بالمرسوم الرئاسي 15-247 وإجراءاته المتبعة للوصول إلى اختيار شفاف وعادل للمتعاقد المتعاقد بموجب آليات الرقابة الإدارية لاسيما الداخلية والخارجية منها، وانتهاءً باكتمال عقد الصفقة العمومية في انتظار تجسيده من خلال مرحلة التنفيذ، بعد اكتمال سلسلة الطعون والاحتجاجات المحتملة والفصل فيها نهائياً من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة.

لقد حدد التنظيم من خلال تنظيم الصفقات العمومية الأساليب التي أُلزم المصلحة المتعاقدة الأخذ بها عند إبرامها للصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، حتى يتسنى ضبط ممارسة الدور الرقابي الداخلي للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض الذي يختلف حسب الكيفية والإجراء الذي أبرمت بهما الصفقة سواء في الحالة العادية أو في الحالات الخاصة المنصوص عليها بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعلى هذا الأساس سيتناول هذا المبحث بالدراسة والتحليل هاتين الحالتين من خلال معالجتهم في مطلبين يتناول الأول إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات العادية بينما يتناول الثاني إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة.

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض، ووفق إجراء التراضي، وعلى هذا الأساس فإن

²⁴-سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 4، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، 2017، ص 43.

المصلحة المتعاقدة تبرم صفقاتها العمومية في الحالات العادية وفق إجراء طلب العروض كأصل عام، واستثناء وفق إجراء التراضي، وهو الملاحظ على التشريعات السابقة التي تعاقبت على تنظيم الصفقات العمومية ابتداء من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي الحالي 15-247.

أولاً- إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات العادية

لقد حدد التنظيم من خلال تنظيم الصفقات العمومية الأساليب التي ألزم المصلحة المتعاقدة الأخذ بها عند إبرامها للصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، حتى يتسنى ضبط ممارسة الدور الرقابي الداخلي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الذي يختلف حسب الكيفية والإجراء الذي أبرمت بهما الصفقة سواء في الحالة العادية أو في الحالات الخاصة المنصوص عليها بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعلى هذا الأساس سيتناول هذا المبحث بالدراسة والتحليل هاتين الحالتين من خلال معالجتهم في مطلبين يتناول الأول إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات العادية بينما يتناول الثاني إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة.

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض، ووفق إجراء التراضي، وعلى هذا الأساس فإن المصلحة المتعاقدة تبرم صفقاتها العمومية في الحالات العادية وفق إجراء طلب العروض كأصل عام، واستثناء وفق إجراء التراضي، وهو الملاحظ على التشريعات السابقة التي تعاقبت على تنظيم الصفقات العمومية ابتداء من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي الحالي 15-247.

1- إجراء طلب العروض قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 بتغيير اصطلاحي جديد ممثلا في طلب العروض بدل الاصطلاح القديم الذي كان يعرف بالمناقصة، لذا سنتطرق للمفهومين من خلال القوانين والتنظيمات السابقة ومن خلال التغيير الاصطلاحي الجديد بموجب التنظيم الجديد للصفقات العمومية.

1.1- مفهوم طلب العروض

لقد عرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى 15-247، طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"، كما عرف بعض الفقهاء طلب العروض على أنه تقنية تبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام العقد الإداري، الذي يستند على المنافسة والعلانية، إذ يعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، ويستند في إرساء الصفقة على عدة معايير غير محصورة، خلافا لأسلوب المناقصة الذي يخضع لمعيار السعر فقط، حيث تهدف هذه التقنية إلى التعاقد مع المرشح الذي يقدم أفضل عرض من الناحيتين الاقتصادية والفنية، مما يولد الانفتاح على مجالات جديدة وضبط الأسعار وفقا لمقتضيات المنافسة الحقيقية²⁵، وعرفه البعض أيضا على أنه: " يتضمن أكبر قدر من الشفافية والنزاهة وحرية المنافسة لأنه يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم"²⁶.

²⁵- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005، ص718.

²⁶- النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تسيير الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص

هذا الأسلوب يسمح للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض المقدمة، وفي المقابل يحررها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد والذي كان يقوم عليه أسلوب المناقصة²⁷، وعلى هذا فإن أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في القانون الخاص من حرية اختيار المتعاقد²⁸.

لذا فالمعيار المستخدم في أسلوب طلب العروض نجده لا يقتصر على معيار الثمن بل كذلك على مؤهلات تقنية تحدد المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يؤكد إضافة المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 40 إلى مفهوم طلب العروض عبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية للمشروع حيث يكون الاختيار بناء على معايير موضوعية، فعند الرجوع إلى نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجدها أجبرت المصلحة المتعاقدة عند اختيارها أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية أن تستند إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، وإما إلى عدة معايير كالنوعية، والأجال، والسعر، والطابع الجمالي، والنجاعة، والقيمة التقنية، وخدمات ما بعد البيع، وشرط التمويل، كما يمكن أن تكون قدرات المؤسسة والوسائل البشرية والمادية موضوع معيار اختيار، ويمكنها أن تدرج معايير أخرى في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة²⁹.

²⁷ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص، 320.

²⁸ - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 1994، ص 330.

²⁹ - تنص النقطة الأولى من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، في فقرتها الثالثة: "الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط". كما تنص المادة 78 من المرسوم نفسه على أنه: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...".

كما أن المشرع الجزائري من خلال التعريف الوارد في نص المادة 40 السالفة الذكر كان أكثر دقة من ناحية اختيار المصطلحات، حيث أضاف للمتعهد تسمية المتنافس وعبارة "على أن الصفقة تخصص دون مفاوضات للمتعهد"، في إشارة واضحة لإعمال مبدأ المنافسة بين المتعهدين المترشحين للتعاقد سواء وطنيين كانوا أو أجنب، كأحد المبادئ الهامة التي تركز عليها الصفقات العمومية، مؤكداً بذلك أن إبرام الصفقات العمومية يكون وفق إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في التعاقد الإداري، مع التأكيد على اعتماده على الإشهار الذي يعد إجراء جوهرياً إلزامياً، وأن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية في عملية الإبرام لا يمكن اعتمادها إلا ضمن الحالات التي ورد النص عليها بموجب المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2.1- الأشكال التي يتم بها إجراء طلب العروض

فصل نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الأشكال التي يتم حسبها طلب العروض حينما نص على أنه: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/ أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية:

1.2.1- طلب العروض المفتوح "Appel d'offres ouvert": الذي عرفه نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"، حيث يفهم من هذا النص أن نطاقه يتسع ليشمل كافة المترشحين بما فيهم الطرف الأجنبي³⁰، كما لا يشترط للمشاركة في طلب العروض حياة المتعامل الاقتصادي لمؤهلات محددة، الأمر الذي يتيح لكل المتعاملين تقديم عروضهم، وبالتالي

³⁰- راجع: نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 12.

هو تكريس حقيقي لمبدأ المنافسة³¹، وعليه فإن هذا الإجراء يسمح بأكثر منافسة وأكثر فعالية، ولكنه يستلزم طول عملية التحضير وخاصة المشاريع المعقدة.

2.2.1- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا " Appel d'offres ouvert "

المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

رجوعا إلى نص المادتين 53 و54 من نفس المرسوم التي نصت الأولى منه على أنه: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذه، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"، أما الثانية فنصت في فقرتها الأولى على أنه: " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية والفنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية"، وبالتالي هنا توجه المنافسة فقط إلى فئة بعينها دون غيرها، فهو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا من طرف المترشحين الذين تتوفر لديهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة، بالنظر لما يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه الإدارة ضروريا، حيث أنه في هذا الشكل يتم قبول العروض الواردة من الأشخاص المعنيين، أما بقية العروض التي لا تتوفر فيها شروط هذا الإجراء فإنه يتم استبعادها، لذا فهو يضمن حصر المشاركة في من

³¹- الوكالة القضائية للمملكة المغربية، مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق بآليات وطرق إبرام الصفقات العمومية، مجلة المالية، العدد 23، وزارة الاقتصاد والمالية، المملكة المغربية، أبريل 2014، ص 09.

تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم³²، مع العلم أن هذا الإجراء قد تم تكريسه بموجب قانون الصفقات العمومية الملغى سابقا بمدلول " المناقصة العامة"، وبالتالي فهو يتجه نحو المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية وفنية عالية³³.

3.2.1- طلب العروض المحدود "Appel d'offres restreint": الذي نصت عليه المادة 45 من المرسوم 15-247 في فقرتها الأولى على أنه: " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"، وقد عرف هذا الإجراء في ظل المرسوم السابق الملغى "بالاستشارة الانتقائية" المنصوص عليه بموجب نص المادة 31 منه، بحيث يكون للمصلحة المتعاقدة الحرية الواسعة في الاتصال بالمتعاملين الاقتصاديين وانتقاؤهم، لكن يتعين أن يتم ذلك في إطار الضوابط والمبادئ التي أقرها المشرع، وقد تناولت الفقرة الثانية من نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي إمكانية تحديد في دفاتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة، الحد الأقصى المتمثل في خمسة (5) مرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، وتنفذ هذا الانتقاء لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في حال اشتراطها مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة بما يبرر أن المنافسة ستكون محدودة جدا، وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

³²- النوي خرشي، المرجع السابق، ص ص 177، 178.

³³- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، ج 2، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2002، ص 869.

يجري حسب نص المادة 45 في فقرتها الرابعة اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عندما تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة، وبالتالي يمر طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة يجري فيها على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس، أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، أو يجري طلب العروض المحدود على مرحلتين استثناءً، عندما يطلق هذا الإجراء على أساس برنامج وظيفي في حالة عدم قدرة المصلحة المتعاقدة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات، وحصرت المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات في حالة قيام المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة من إعدادها على أساس انتقاء أولي، بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، على أن يتم النص على ذلك في دفتر الشروط³⁴.

4.2.1- المسابقة "Le concours" نمط تعاقدية ذو طبيعة خاصة، ينصب على إعداد الدراسات فقط³⁵، عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى، فهي شكل من أشكال طلب العروض الذي يتعلق بتصوير مشروع ما أو تنفيذه، وتتم عن طريق منافسة تفتح لمشاركة رجال الفن لإنجاز

³⁴- راجع: نص المادة 45 الفقرة الخامسة، والسادسة من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 12.

³⁵- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 18.

عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع أراد إبراز غاية هذا الإجراء المتمثلة في الناحية الجمالية للمشروع، على أن يتم منح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وحددت مجالاتها في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات، أو إعداد الدراسات وتنفيذها من جانب المتنافس أو المتنافسين الذين تنتقيهم الإدارة³⁶، واشترط على المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة، بتوافر شرطي عدم تجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 13 من هذا المرسوم، وضرورة أن يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم، وقد ميز المشرع بين المسابقة المفتوحة والمسابقة المحدودة بموجب نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما حددت الجهة التي تتولى تقييم عروض المتعاملين والمتمثلة في لجنة التحكيم، وبالتالي هناك انعقاد اختصاصين في آن واحد للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم المعنية والمعرفة بموجب نص 48، كما سيأتي تبياناه لاحقا بالتفصيل³⁷.

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح رجال الفن أثار نوعا من الضبابية من حيث المراد منها، الأشخاص الطبيعيين فقط كما يوحي به ظاهرها وسياقها اللغوي، أم يعم الأشخاص المعنويين؟، ولما كانت الصفقات العمومية تقوم على مبدأ جوهرى يتمثل في الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين، فإن التحقيق أن رجال الفن المقصودين هم من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنويين على حد سواء، ولاسيما

³⁶- راجع: نص المادة 47 الفقرة الأولى والثانية، والثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 13.

³⁷- تنص الفقرة الثامنة نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يتم تقييم خدمات المسابقة، من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين".

أن المهارات التقنية والجمالية المطلوبة في المسابقة قد تملكها الأشخاص المعنوية في مؤسسات قائمة بذاتها ذات خبرة ومهارة في المناقصة المطلوبة³⁸.

1- ثانيا: إجراء التراضي قاعدة استثنائية

في إبرام الصفقات العمومية

إذا كان المشرع الجزائري يعتبر إجراء طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية واعتماده عليها كوسيلة مثلى تتيح له ضبط تدابير وإجراءات كفيلة بترجمة مبادئ الشفافية على أرض الواقع وتمكنه من رصد الأوجه التي تقاس عليها مشروعية الصفقة، بالمقابل اعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية يأتي اختياره من قبل المصلحة المتعاقدة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية ذات الخصوصية المميزة واقعا وقانونيا.

2.1- مفهوم إجراء التراضي

يعتبر إجراء التراضي "Gré à gré" أسلوب من أساليب التعاقد الإداري، الذي تتحرر فيه المصلحة المتعاقدة من كل القيود المطبقة وفق أسلوب طلب العروض، حيث يتخذ هذا الأسلوب شكل الاتفاق المباشر، الذي يتم بالتعاقد مباشرة مع متعامل اقتصادي معين دون الالتزام بإجراءات مسبقة، حيث تتحرر فيه المصلحة المتعاقدة من كل القيود المفروضة عليها في حالة تعاقدتها، مما يرتب تجريد المتنافسين من حقهم في الطعن على ما تتخذه هذه الأخيرة (المصلحة المتعاقدة) من إجراءات سابقة على إتمام العقد بسبب ما تمثله هذه الإجراءات من قواعد مصلحة داخلية وضعت لصالح المصلحة المتعاقدة.

³⁸- أحمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 131.

إن القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مضمار الصفقات العامة أن المصلحة المتعاقدة تكون أكثر حرية في الخضوع للإجراءات الشكلية والمعقدة والطويلة لأسلوب المناقصة، مما يتيح فرصة تفاوضية ضمن ما يسميه بعض فقهاء القانون المقارن بصفقات التفاوض وفتح باب المشاورات قبل منح الصفقة³⁹.

لقد نصت جميع تنظيمات الصفقات العمومية السابقة على إجراء التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية، حيث تناولته الأمر 67-90 بموجب نص المادة 60 منه، الفقرة الأولى "تسمى صفقات التراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم"، فمن هذا النص يبدو واضحا أن التنظيم منح الإدارة قدرا واسعا من الحرية في اختيار التعاقد معها ودليل ذلك وجود عبارة "...بحرية... لمن تختاره منهم..." ورغم هذا فإن هذا التعريف كان عرضة للنقد من جانب بعض الباحثين خاصة في صياغة عبارة: "تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين والموردين..."، والتي تفيد لأول وهلة أن التنافس يكون بين الإدارة والمقاولين أو الموردين في حين أن التنافس يقع بين المرشحين الذين تقرر التشاور معهم كأطراف متعاقدة مع الإدارة التي تختار في الأخير واحد منهم للتعاقد معه⁴⁰.

تناول المرسوم 82-145 إجراء التراضي في مادته 27 منه على أنه: "إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا تستبعد فيه الاستشارة..."، فالملاحظ على هذا النص أنه أعلن صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، وفي نفس الوقت إعفاء لا يمنعها من القيام بالاستشارة حتى يكون اختيارها للمتعامل المتعاقد صائب، كما نص المرسوم الرئاسي

³⁹- ميلود بوطريكي، الصفقات التفاوضية في المغرب بين النصوص ومخاطر الزبونية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 04 شتنبر 2010، مطبعة الداوديات، مراكش، المغرب، ص 70.

⁴⁰- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعامل العمومي في الجزائر، تحليل ومقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 67.

91-434 على أسلوب التراضي في مادته 22، وعرفه في المادة 23 منه على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكلية أخرى..."، وما يستخلص من نص هذه المادة أن المنافسة إلزامية في أسلوب التراضي بدليل أن المشرع نص على وجوبيتها في مادة منفردة هي نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 91-434، فقط شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا القانون هي المستبعدة في هذه الكيفية، والمتمثلة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونيا، وعليه فإن معالم أسلوب التراضي تحددت تدريجيا مع صدور هذا المرسوم⁴¹.

اعتبر التنظيم من خلال نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236، المناقصة أنها القاعدة العامة التي يرد عليها استثناء يتمثل في إجراء التراضي الذي عرفته المادة 27 منه على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة..."، وهو ذات التعريف الذي تناولته المادة 22 في كل من المرسومين الرئاسيين 02-250 والمرسوم 08-338، والتعريف ذاته الذي تناوله نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 11-98، وأبقى عليه المشرع في كل من المرسومين الرئاسيين 12-23 والمرسوم 13-03.

كما نص على إجراء التراضي المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب نص المادة 41 حيث أشارت الفقرة الأولى منه على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، بينما

⁴¹ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص 296، 298.

أضافت الفقرة الثانية منه على أن: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"، فما يلاحظ على هذا النص أنه جاء أكثر دقة وأكثر ضبطاً وتحكماً وتوضيحاً لأشكال التراضي لما يستدعيه هذا الإجراء من مراقبة صارمة، لأن حرية اختيار المتعامل قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد على حساب المصلحة العامة، ولهذا حددت مجالاته وحالاته على سبيل الحصر، بما يحقق تجسيد المبادئ الأساسية للطلب العمومي التي حملها تنظيم الصفقات العمومية.

3.1- الأشكال التي يتم بها إجراء التراضي

يأخذ إجراء التراضي وفق تقسيم التنظيم له شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة:

1.3.1- التراضي البسيط

لم يعط المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تعريفاً لهذا الإجراء وإنما نص على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء وذلك من خلال نص المادة 49 منه، وهي حالات محددة قانوناً على سبيل الحصر بما يعني أنه كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان، بل ودون إلزامها حتى باللجوء للاستشارة إن توافرت أحد حالات التراضي البسيط، غير أن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار، يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط، وفعلاً قيدها نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247: في حالة الاحتكار المنصوص عليها بموجب الفقرة الأولى، حيث تعتبر هذه الحالة من بين الحالات الأساسية التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة، في التعاقد على أساس طريقة التراضي دون طلب العروض، بسبب احتكار السوق من قبل متعامل عمومي وحيد، يستجيب لشروط التعاقد، ويلبي الخدمة والمصلحة

العامة، كما قيدها: في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه بموجب نص الفقرة الثانية، حيث تتجسد هذه الحالة عندما تكون المصلحة المتعاقدة في حالة استعجاله لإبرام صفقة عمومية، لا يمكن تأجيلها إلى وقت لا حق، لأن ذلك يتسبب في ضياع ملك أو استثمار، ولكن أقرن المشرع هذه الحالة الاستعجالية بشروط تضمنها نص هذه الفقرة، وفي حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان حاجيات السكان الأساسية مع مراعاة الشروط التي تضمنها نص الفقرة الثالثة، وفي الحالة التي يتعلق الأمر فيها بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولكن بشروط فرضها المشرع تضمنها نص الفقرة الرابعة نظرا لاعتبار ضخامة المبالغ المالية المرصودة لهكذا نوع من المشاريع، وأيضا في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج وفق شروط تم تحديدها بموجب نص الفقرة الخامسة، أما الحالة الأخيرة فتتعلق بالحق الحصري الممنوح لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للقيام بمهام الخدمة العمومية أو عند إنجاز كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

2.3.1- التراضي بعد الاستشارة

يقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي تسمح لها بالاتصال بالعارضين، حيث تظهر من الناحية العملية ككيفية قائمة بذاتها، وتخضع لنوع من المنافسة، تتمثل في الاستشارة في حد ذاتها، وقد رخص المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة التي تراها ملائمة، وبدون اللجوء إلى شكلية المنافسة المستخدمة في كيفية المناقصة وكيفية طلب العروض والتي تتميز بالتعقيد وطول المدة التي تستغرقها وارتفاع تكاليف استخدامه، كما أنه لم يعتبر التراضي بعد الاستشارة كقاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية، والدليل على ذلك أنه نص في الفقرة الأخيرة من المادة 22 من المرسوم 02-250، على

كون التراضي البسيط هو القاعدة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية ولم يصرح بذلك بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة⁴².

لقد نص التنظيم على هذا النوع من الإجراء بموجب نص المادتين 51 و52 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث لم يعط تعريفا له بل نص على حالات لجوء المصلحة المتعاقدة إليه، وهي حالات أوردتها المشرع على سبيل الحصر، تتمثل في حالة إعلان عدم جدوى العروض للمرة الثانية، وفي حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وحالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وفي حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديد، وفي حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

إن أهم ما يميز إجراء التراضي بعد الاستشارة أنه قصير الأجل، وتحضيره لا يشكل مشقة بالنسبة للإدارة، لكن يحمل في طياته عيوباً، إذ يقصي المرشحين الأقل شهرة والقادرين على تنفيذ المشروع في ظروف جيدة وزمن معقول، كما قد يشوب مبدأ الحرية الذي يقوم عليه التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة، مما يؤثر على مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع المرشحين، ولإستبعاد هذا التأثير السلبي والخطير، قرر المشرع إخضاع هذه العملية لعدة إجراءات محددة على سبيل الحصر تضمنها نص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴³، هذا وقد ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد الأنسب آخذة بعين الاعتبار سيرته، وخبرته في انجاز المشاريع

⁴²- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات التعامل العمومي في الجزائر، المرجع السابق، ص 84.

⁴³- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018، ص 27.

المراد تجسيدها، وكذا معاملاته السابقة معها، فرغم هذه الحرية إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد قيد من هذه الحرية، بموجب نص المادة 60 منه⁴⁴.

ثانياً - إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الخاصة

لقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 على الإجراءات الخاصة التي تتعلق بعدة حالات لا تتدخل فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار مهام الرقابة الداخلية على الصفقات المبرمة وفقاً لهذا الشكل وحسب الحالة، على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي يمكنه تلبية حاجاتها في ظل هذه الحالات، حيث تمت الإشارة إلى هذه الحالات ضمن القسم الثاني المعنون بالإجراءات الخاصة من الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيدية من الباب الأول المعنون بأحكام تطبيق على الصفقات العمومية وهي:

1- حالة الاستعجال الملح

نصت عليها المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن هذه الحالة تتحقق في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، غير أن المشرع وضع لهذه الحالة ضوابط وقيدها بمجموعة من الشروط المتمثلة في:

- ليس في وسع المصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.
- أن لا يكون اللجوء لهذا الإجراء نتيجة مناورات للمماطلة من قبل المصلحة المتعاقدة.

⁴⁴ - "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، وبالتالي تكون المصلحة

المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت لاختيار أسلوب التراضي دون سواه.

راجع: نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 16.

يمكن على هذا الأساس وبتوافر جملة هذه الشروط لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، والملاحظ على أن نص المادة أعلاه حصر صلاحية الترخيص بإبرام الصفقات وفق هذه الحالة في مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، مستثنياً بذلك المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية من هذه الصلاحية، مع العلم أن التنظيم أدرجهما بموجب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 من ضمن السلطات المختصة بصلاحية منح صحة الصفقات العمومية عن طريق منح الموافقة عليها⁴⁵، وعليه إذا تم الترخيص بموجب مقرر معل كما ورد بنص المادة 12 فإنه يتم إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية الذي يمارسه عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية.

أما نص الفقرة الثالثة من المادة 12 فإنه نص على أنه عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يجب إثبات اتفاق الطرفين عن طريق الرسائل، بينما أكد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافاً لأحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن إبرام الصفقات العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، وفي هذا خروج عن القاعدة العامة، حيث أن إجراء تسوية الصفقة يكون بعد تنفيذها خلال ستة (6) أشهر، ابتداءً من تاريخ التوقيع على المقرر الذي سبق ذكره، وهذا إذا كانت العملية المبرمة تفوق المبالغ التي جاء النص عليها بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 13 من

⁴⁵- ولسنا ندري أسقط ذلك سهواً من قبل المشرع؟، أم أن ذلك جاء بما يفيد سبيل الحصر؟، أم أن إمكانية إبرام الصفقات العمومية وفق هذا الإجراء غير واردة إطلاقاً بالنسبة للمدير العام أو مدير المؤسسة العمومية بالرغم من اعتبارهما سلطة مختصة في إبداء الموافقة على صحة الصفقة العمومية بقوة القانون؟.

أنظر: نص المادة 12 الفقرة الأولى، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 6.

المرسوم الرئاسي 15-247، على أن يتم عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، الأمر الذي من شأنه ضمان شفافية اللجوء إلى هذا الإجراء، وفي هذا تأكيد أيضا على عدم اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الرقابية في هذه الحالة.

2- الإجراءات المكيفة

تم النص عليها بموجب نصوص المواد 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، من القسم الفرعي الثاني المعنون بالإجراءات المكيفة، وبالرجوع إلى نص المادة 13 السابقة الذكر نجدها حددت المبلغ التقديري الذي يحدد العتبة المالية الدنيا لتكليف العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة على أنها "صفقات عمومية" يقع من الواجب على المصالح المتعاقدة تمريره عبر الإجراءات الشكلية للصفقة العمومية والتي حددها المرسوم الرئاسي 15-247، وهو المبلغ التقديري الذي يكبر عن اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة للدراسات أو الخدمات، وأما إذا كان هذا المبلغ التقديري يساوي أو يقل فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى الاستشارة، وبالتالي لا يقتضي ذلك وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية التي نص عليها المشرع بموجب الباب الأول المتعلق بالأحكام التي تطبق على الصفقات العمومية، وإنما وفق إجراءات الاستشارات العمومية.

كما تجدر الإشارة هنا أن التنظيم اعتمد المعيار المالي كأساس للتمييز بين إجراء طلب العروض الذي يستوجب إفراغه في شكل صفقة عمومية خاضعة لتنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبين الطلب العمومي الذي يقتضي إبرام استشارة فقط دون إخضاعها لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعلى هذا الأساس فيمكن للعقود أن تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية أو غير خاضعة

له، وعليه فمجال تطبيق الطلب العمومي أشمل وأعم من مجال الصفقات العمومية، باعتبار أنّ آلية إبرام هذه الأخيرة طريقة من طرق تلبية الطلب العمومي⁴⁶، وعليه إذا كانت المصلحة المتعاقدة أمام إبرام استشارة فإنها ملزمة بإعداد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات المتضمنة في الاستشارة، وعند اختيارها لأحد الإجراءات الشكائية المنصوص عليها في هذا المرسوم حسب نص المادة 13 منه، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء.

يتم إبرام حاجات المصلحة المتعاقدة في إطار الاستشارة المنصوص عليها بموجب نص المادة 13 السالفة الذكر وفق قواعد إشهار ملائمة كما هو جاري العمل به، واستشارة متعاملين اقتصاديين اثنين لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وتنظم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 14 من المرسوم ذاته إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم، ويعلن عن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 52 من هذا المرسوم، حيث تتمثل هذه الحالات في حالة عدم استلام أي عرض، وعند عدم تأهيل أي عرض، وتجدر الإشارة أن المشرع قلص من حالات عدم الجدوى في ظل هذا المرسوم إلى حالتين فقط بعدما كانت أربع حالات لعدم الجدوى في المرسوم الرئاسي 10-236، حيث اعتبر المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 حالة استلام عرض وحيد والتأهيل التقني لعرض وحيد ليست حالات من حالات عدم الجدوى⁴⁷.

⁴⁶- حمودي محمد بن هاشمي، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 9، العدد 2، 2016، ص 51.

⁴⁷- حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ص 57.

تبرم صفقة عمومية في حالة تحتم على المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات لخدمات متماثلة لنفس المتعامل المتعاقد وخلال نفس السنة المالية وفاقته مبالغها المبالغ الواردة في المادة 13 من هذا المرسوم ، وهنا المشرع ألزم أن تكون الطلبات من نفس الطبيعة، وأن تمنح لنفس المتعامل المتعاقد وخلال نفس السنة المالية، مما يجعل المصالح المتعاقدة تلجأ إلى منح هاته الطلبات والتي من نفس الطبيعة لمتعاملين اقتصاديين آخرين بغية تجنب تطبيق أحكام المادة 13 من هذا المرسوم، ولا تكون هذه الطلبات محل عقود وجوبا، ما عدا حالة الدراسات التي يشترط أن تكون دائما في إطار عقود مكتوبة مهما كان سعر الطلبات وفقا لما تم النص عليه بمقتضى المادة 20 من هذا المرسوم، وتعفى المصلحة المتعاقدة من الاستشارة في حالة كون الخدمات لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل وحيد، يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك التكنولوجيا لاعتبارات ثقافية أو فنية.

لقد أقر المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب نص المادة 18 منه إمكانية اللجوء لإبرام ملحق لاتفاقية، إلا أنه اشترط أن يكون هذا الملحق ضمن الأجل القانونية، وأن لا يؤثر على التوازن المالي للاتفاقية، على أنه يمكن أن يتضمن أشغال إضافية وأشغال تكميلية وأن لا تتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر، ونتيجة لذلك يمكن أن يتضمن الملحق الخاص بالاتفاقية أشغال إضافية بنفس الأسعار لإنجاز موضوع الاتفاقية، وتم الالتزام بها لدى المراقب المالي، وعليه فإن الملحق الخاص بالاتفاقية والذي يتضمن أشغال تكميلية بأسعار غير واردة في الاتفاقية الأصلية يجب أن تكون أسعاره محل استشارة بين متعاملين اقتصاديين، كما أنه ليس هناك ما يمنع إبرام ملحق غلق خاص باتفاقية.

نص التنظيم على عدم إلزامية إجراء الاستشارة في حالة الاستعجال المبرر ضمن التقرير التقديمي أو بشهادة إدارية تثبت ذلك، في طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن 500.000 دج فيما يخص الدراسات والخدمات

و1.000.000 دج للأشغال واللوازم وتحسب المبالغ هنا بكل الرسوم، وعليه فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة تقديم طلبات تفوق مبالغها 500.000 دج دون إجراء استشارة، على أنه يمكن استشارة الحرفيين في حالة طلبات الأشغال.

3- الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

تم النص على هذه الإجراءات بموجب نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أعفى المشرع من خلالها الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات، من إتباع إجراءات الإبرام وفقا للإجراءات العادية، على أن يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة بموجب نص المادة 23 السالفة الذكر تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، حيث تكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، على أن يقوم الوزير المعني بتحديد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بينه وبين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة، كما أن تنظيم الصفقات العمومية قد قيد هذه العملية التعاقدية بجملة من الإجراءات الرقابية الإدارية، والتي تتمثل في التسوية القانونية للصفقة، من خلال تحرير العقد خلال أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وعرض الصفقة على هيئات الرقابة الخارجية المختصة من أجل ممارسة الرقابة على العملية التعاقدية⁴⁸.

4- الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

⁴⁸- راجع: نص المادة 23 الفقرات 1 و2 و3، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق ص 7.

لقد منح نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247، للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها، غير أن نص هذه المادة اشترط في حالة تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة بموجب نص الفقرة الأولى من نص المادة 13 وهو مبلغ اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، تقديم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء⁴⁹، حيث يلاحظ أن هذه اللجان تنظر مبدئياً في الطعون المقدمة من قبل المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء، وهذا ما أغفله المشرع في الحالة السابقة، التي لم تحدد مجالات اختصاص لجان الرقابة الخارجية المختصة، ويسجل هذا الأخير غياب هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في جميع الحالات، التي تتطلب إجراءات خاصة في إبرام الصفقات العمومية⁵⁰.

5- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت

كما أكد نص المادة 34 السالفة الذكر على ضرورة التقيد بأحكام نص المادة 69 من القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية، وآلية خضوعها لأحكام الرقابة الخارجية المنصوص عليها بموجب أحكام نص المادة 195 من نفس المرسوم، وفي كل الأحوال فإن توضيح كفاءات تطبيق نص أحكام المادة 25 المذكورة سلفاً، يتم عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁵¹، ثم إن هذا النوع من الصفقات يجب أن يكون محل

⁴⁹- راجع: نص المادتين 13 و 24، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق ص ص 6، 8.

⁵⁰- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 34.

⁵¹- راجع: نص المادة 69، من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 هـ الموافق 7 يوليو سنة 1984 م يتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28، المؤرخة في 11 شوال عام 1404 هـ الموافق 10 يوليو سنة 1984 م، ص 1048.

تسوية، استثنائياً فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة لنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تنص على إلزامية تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية⁵².

المحور الرابع: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

إذا كان إبرام الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، وإجراء التراضي كاستثناء على هذه القاعدة كما أوردنا ذلك سلفاً، فإن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين، وعلى هذا الأساس فإن عنصر المنافسة يقتضي جعل كافة المتعاهدين أمام حظوظ الظفر بهذه الصفقات، تجسيدا للمبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما في نص المادة 5 منه، وعلى هذا الأساس فإن إبرام الصفقات العمومية يتم وفق الإجراءات الآتية:

أولاً- إجراء الإعلان عن الصفقات العمومية

حماية المنافسة هي من صلب أولويات المصلحة المتعاقدة التي تقتضي فتح المجال أما كافة المتعاهدين لتقديم عروضهم ولا يتأتى لهم ذلك إلا من خلال مرحلة مهمة في إبرام الصفقة العمومية وهي مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية، التي يتم الإعلان عنها وفق الإجراءات التي تم النص عليها في تنظيم الصفقات العمومية⁵³.

1- تعريف الإعلان

يعتبر الإعلان عن إجراء طلب العروض، أحد القواعد الأساسية الممهدة لإبرام عقد الصفقة العمومية، والدال على الشروط التي يتم التعاقد وفقها، كما أنه بالمقابل يعتبر المحرك الأساسي لتفعيل دور الرقابة الإدارية على إجراءات إبرام الصفقة العمومية.

⁵²- راجع: نص المادة 25، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق ص 8.

⁵³- راجع نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 05.

"الإعلان هو الدعوة العلنية للمؤسسات المعنية بموضوع المناقصة (طلب العروض)، لتقدم عروضها بشأن مناقصة (طلب عروض) قصد إجراء منافسة بينها، واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المذكورة في دفتر الشروط وفي الإعلان"⁵⁴.

"وهو أيضا إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة في مكان وزمان الإجراء"⁵⁵، وفرصة حقيقية للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بما يحقق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أمام القانون"⁵⁶.

"كما أنه أول إجراء تقوم به الإدارة العامة، توجه من خلاله الدعوة لكافة المتعهدين والمقاولين الراغبين في التعاقد معها، وبيان الشروط الموضوعية التي تم التقدم بالعروض على أساسها"⁵⁷.

تكمُن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية بما يحقق تجسيد مبدأ الوصول لهذه الأخيرة، من خلال إتباع كافة وسائل الاتصال وتبادل المعلومات سواء العادي منها أو الإلكتروني، حتى نضمن الحصول على أكبر قدر من العروض والترشيحات، بأفضل الأسعار وأحسن العروض، بما يضمن تحقيق الشفافية وزرع الثقة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية.

يعتبر مبدأ العلانية جوهر قانون الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات والممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، بحيث يتقدم بالعتاء كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها بما

⁵⁴- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 203.

⁵⁵- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 56.

⁵⁶- محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 82.

⁵⁷- هبة سردوك، المرجع السابق، ص 131.

يحقق المصلحة العامة، خاصة وأنه دائماً ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة ويكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية والمالية، كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية وأمام أعين كافة⁵⁸، وبالتالي يقصد بمبدأ العلانية أن تتم جميع عمليات المناقصة والممارسة في نطاق علني ابتداء من الإعلان عنها، وبالطرق المحددة قانوناً، مروراً بانعقاد جلسات اللجان المختصة في المكان والزمان المحددين لها، وبشكل علني على الأقل فيما يتعلق بلجان الممارسة، وكذلك إتاحة الفرصة أمام كافة المعنيين بالمناقصة في حضور جلسات تلك اللجان لاسيما لجان فتح المظاريف، وقراءة العطاءات وترتيبها⁵⁹.

2- الطبيعة القانونية للإعلان

لقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي على الطبيعة الإلزامية للإعلان عن الصفقة العمومية، كإجراء شكلي جوهرى تلتزم المصلحة المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، التي نص عليها المشرع بموجب نص هذه المادة على أنه " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

⁵⁸- سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد السابع، جوان 2017، ص 800.

⁵⁹- عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 204.

يلاحظ على النص أعلاه أن المشرع قد أخضع جميع أشكال طلب العروض للإعلان، إضافة إلى شكل التراضي بعد الاستشارة، ولكن عند الاقتضاء مما يرفع عن هذا الشكل الصفة الإلزامية، على اعتبار أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا الشكل من طلب العروض يكون في حالات على سبيل الحصر ورد النص عليها بموجب نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يكون إعلام المؤسسات من قبل المصلحة المتعاقدة بكيفيتين الأولى بواسطة رسالة استشارة بالنسبة للمؤسسات التي سبق لها وأن شاركت في طلب العروض الذي كان محل إعلان مسبقا بنفس دفتر الشروط، عندما نكون بصدد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية المنصوص عليه في المطمة الأولى من نص المادة 51 السالفة الذكر، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض المنصوص عليها في المطمات 2 و3 و4 و5 من نفس المادة 51، التي لا يتم اللجوء إليها إلا بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع، قبل الشروع في الإجراء، لتأشير لجنة الصفقات المختصة، أما الكيفية الثانية فهي نشر الإعلان عن الاستشارة في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تكن محل مشاركة في طلب العروض مسبقا، وبالتالي فإن هذه الكيفية تضيي الصفة الإلزامية للإعلان عن الصفقة العمومية، وهو المعنى الذي أراده المشرع بلفظ "عند الاقتضاء" في معرض حديثه عن التراضي بعد الاستشارة كأحد الحالات التي يكون الإعلان فيها إلزاميا في نص المادة 61 السالفة الذكر، حيث يتضح من نص هذه الأخيرة (المادة 61) أن التنظيم فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد خاصة مبدأي علنية وشفافية الصفقة، والمساواة بين المتنافسين، وبما يحقق التجسيد الكلي للمبادئ الأساسية التي جاء بها التنظيم بصفة عامة.

إذا صح اشتراط دفتر الشروط بالنسبة للصفقة المذكورة في المطمة 2 والمطمة 3 والمطمة 5 من نص المادة 51 والتي تتناول على التوالي صفقات الدراسات واللوازم

الخاصة، وصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة، والعمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي، فإنه لا يصح هذا الشرط بالضرورة بشأن محتوى المطة 4 المتعلق بالصفقة المفسوخة، إلا إذا رأت المصلحة المتعاقدة ضرورة لذلك بالنظر إلى تغير الظروف الاقتصادية المحيطة بالإجراء الأول، علما أن الصفقة الأصلية تكون قد تمت بناء على دفتر شروط، وبالتالي يكون من ضياع الوقت إعادة دفتر الشروط ما لم يكن ذلك لازما وفق ما أشير إليه سابقا، ولذلك يقترح إعادة صياغة تحرير المطة 4 على النحو التالي: "ولا يعاد النظر في دفتر الشروط الخاص بالصفقات المعنية بالمطة 4 من المادة 51 إلا إذا رأت المصلحة المتعاقدة ضرورة ذلك بالنظر إلى تغير الظروف الاقتصادية المحيطة بالإجراء الأول، على أن تبرر المصلحة المتعاقدة ذلك⁶⁰.

نظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض، بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان، فقد فصل المرسوم الرئاسي 15-247 في قواعد الإعلان خاصة بموجب أحكام المادتين 62 و65 من هذا المرسوم⁶¹، حيث يرى جانب من الفقه فيما يخص التكييف القانوني للإعلان أنه سوى دعوة للتعاقد وليس إيجابا من طرف جهة الإدارة، حيث يتمثل الإيجاب بالعطاء الذي يتقدم به صاحبه نتيجة استجابته لتلك الدعوة، ومن ثم إذا لقي هذا الإيجاب قبولا من قبل جهة الإدارة بصدور قرار اعتماد الإرساء وتبليغ صاحب العطاء به ينعقد العقد، أما الجانب الآخر من الفقه فيرى أن الإعلان ليس إيجابا وفي الوقت ذاته ليس دعوة للتعاقد، وإنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون، وأن تقديم العطاء من قبل المورد أو المقاول مصدره القانون، بينما ذهب جانب آخر من الفقه

⁶⁰- خرشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 200.

⁶¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 251.

إلى أنه وإن كان الإعلان التزام مصدره القانون، إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، إنما يعد إيجاباً من طرف المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه بالبقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد⁶²، ومن الجدير بالملاحظة أن مبدأ علانية المناقصة، وإن كان يكفل مبدأ حرية المنافسة إلا أنه لا يعتبر إيجاباً تتقدم به الإدارة إلى المتعاقدين معها بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد⁶³.

3- قواعد الإعلان في الصفقة العمومية

إن إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية من الإجراءات اللازمة والإجبارية لصحة عملية إبرام الصفقة العمومية، لذا تعتبر القواعد التي تتضمن الإعلان عن إجراء المنافسة في الصفقات العمومية من قبيل القواعد الآمرة، التي يترتب على مخالفتها وصف الصفقة باللامشروعية⁶⁴.

ثانياً - إجراء إعداد الترشيحات والعروض

بعد مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية التي تبدي المصلحة المتعاقدة فيها رغبتها في التعاقد، تضع هذه الأخيرة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتمكينهم من سحب هذا الدفتر التي قد تكون بمقابل مالي أو بدونه، من عنوانها المذكور في الإعلان بصفة شخصية أو من خلال تفويض أشخاص آخرين منصوص عليها بموجب نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتقوم بملائه وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها بموجب نصوص مواد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

⁶² - سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 803.

⁶³ - ياقوتة عليوات، عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009، ص 105.

⁶⁴ - لطيفة بهي، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، العدد 1، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة الأغواط، 2013، ص 193.

المرفق العام، حيث يعتبر الفاصل الزمني بين ظهور الإعلان وأجل إيداع العروض، فترة تحددها المصلحة المتعاقدة من أجل تمكينهم من القيام بالحسابات والدراسات اللازمة واستخراج وتحليل الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط.

1- تعريف الترشيحات والعروض

يقصد بالترشيحات، قيام المترشحين بتقديم ملفات ترشحهم الخاصة بمؤسساتهم عندما يتم إطلاق الإجراء من قبل المصلحة المتعاقدة، في إطار طلب العروض المحدود والمنصوص عليه بموجب نص المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو الإطلاق في إطار المسابقة المحدودة أو في إطار مسابقة الإشراف على الإنجاز المحدودة المنصوص عليهما بموجب نص المادة 48 من المرسوم ذاته، حيث أطلق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على هذه الإجراءات اصطلاح الإجراءات المحدودة بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة 66 ونص الفقرة الثانية من المادة 70 من المرسوم ذاته.

إن إطلاق مصطلح الترشيحات يستقي دلالاته اللفظية من ملف الترشح، كأحد مكونات العروض التي تشتمل بالإضافة إلى هذا الملف على عرض تقني وعرض مالي، وعلى هذا الأساس اقترنت هذه التسمية بطلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة ومسابقة الإشراف على الإنجاز المحدودة، لأن من ضمن شكلياتها الإجرائية في الإبرام أن يقتصر التقدم لطلب العروض إلا على الترشيحات وأن لا يتم التطرق إلى فتح وتقييم العرض التقني والمالي والخدمات من قبل المترشحين إلا بعد مرحلة مهمة تدعى مرحلة الانتقاء الأولي، لذا كان تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام دقيقا في استعماله وتوظيفه لمصطلح المرشح الذي يطلق على المتعامل الذي قدم ترشيحه دون أن يقدم عرضه والمتعهد الذي قدم بالإضافة إلى ترشيحه عرضا، فأصبح الأول مرشحا في انتظار أن يصير متعهدا بعد تقديم الدعوة إليه خلال اجتيازه مرحلة الانتقاء الأولي،

والثاني متعهدا لأنه قدم ترشيحا وعرضا، بما ينسجم ومختلف أشكال طلب العروض وكيفيات الإبرام، التي على أساسها تسيير إجراءات الإبرام وآليات الرقابة الإدارية المختلفة المنصوص عليها بموجب هذا التنظيم.

أما العروض فهي التي يتقدم بها المتنافس في الصفقة والتي يبين من خلالها كافة الالتزامات التي يستطيع القيام بها وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة بموجب دفتر الشروط، مع تحديد السعر المقترح للتنفيذ والذي على أساسه يُبرم العقد فيما لو رست عليه الصفقة⁶⁵، حيث يعتبر (العرض) المصطلح الذي اعتمده المشرع في نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-263 المعدل والمتمم، وأكد عليه أيضا بموجب نص المادة 66 و67 من المرسوم الرئاسي 15-247، غير أن هذا المرسوم استعمل مصطلح العروض أول مرة في معرض نصه على كيفيات إبرام الصفقات العمومية بموجب نص المادة 39 منه والمواد ذات الصلة هنا وهناك.

كما تسمى العروض "بالعطاءات" وهو مصطلح درجت عليه بعض الأدبيات القانونية، وكلا المصطلحين صحيح لأن المترشح يعرض عطاءه أي سعره الذي ارتضاه، والجدير بالذكر أن مصطلح العطاء، عبارة فقهيّة قديمة استخدمها الفقهاء من باب السمسرة والمزايدة⁶⁶.

2- الشكل القانوني لتقديم الترشيحات والعروض

لقد رسم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الشكل القانوني لتقديم الترشيحات والعروض، من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 67 منه على أن توضع مشتملات العروض المتمثلة في ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه،

⁶⁵- راجع: الفقرة الثانية من نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 18.

⁶⁶- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 57.

وتحمل عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، حيث أن تركيز التنظيم بموجب هذه المادة على عبارة "أظرفة منفصلة" يثير إشكالات تفرضها الممارسة الواقعية، تتمثل في عدم احترام المترشح لهذه الشكالية، كالقيام عن طريق الخطأ أو عمد بعدم فصلها عن بعضها وفقا لما يتطلبه أعمال هذا النص، أو وضعها في ظرف واحد أو ظرفين بدل ثلاثة، أو القيام بخلط الوثائق، فماذا يترتب عنه؟ بمعنى هل يفهم منه أنه إجراء جوهري يترتب عن مخالفته إقصاء الترشيحات أو التعهدات؟ أم أنه غير ذلك؟.

إن الإجابة على هذه الإشكاليات المحتملة الوقوع، تطرحها الممارسة العملية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة كما أوردنا سابقا، وبالتالي لن تجد لها جوابا من خلال ما احتواه هذا النص (المادة 67)، كون أن هذا الأخير لم يفصح صراحة ولا ضمنا عن جزاء مخالفة هذا الإجراء، إذ لو أراد التنظيم من خلاله أن تتصرف نيته إلى أن مخالفة هذه الشكالية أن تفضي نتیجتها إلى الإقصاء، لأفصح عن ذلك صراحة، الأمر الذي أدى بالكثير من المصالح المتعاقدة أن تلجأ إلى قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية لطلب توضيحات قانونية في مثل هكذا إشكالات، إذ أن الآراء الصادرة عن هذا القسم تكون نافذة وملزمة لها، وبخصوص هذا الإشكال صدر رأي عن هذا الأخير في شكل توضيح قانوني عن طلب أرسلته أحد المصالح المتعاقدة الممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكان كالآتي: "طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، يجب أن يوضع كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، إلا أنه إذا قدم المتعهد ظرف واحد أو ظرفين (تقني ومالي) عوض ثلاثة أظرفة (ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي)، أو قام بخلط الوثائق، فإن ذلك لا يعتبر سببا كافيا لإقصاء عرض المعني، وعليه يتعين على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فتح الظرف الوحيد أو الظرف المتعلق بالعرض التقني، حسب الحالة، ثم إجراء التقييم الأولي للترشيحات وفقا

لأحكام دفتر الشروط، مع احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه⁶⁷.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 67 أعلاه، على أن توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم....- موضوع طلب العروض-، حيث أنّ ما قررته هذه الفقرة سبق النص عليها بموجب المطة ما قبل الأخيرة من محتويات إعلان طلب العروض المنصوص عليها ضمن المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶⁸، إذ أن هذا التأكيد من المشرع على إقفال الأظرفة بإحكام وإغفالها، يتجه إلى نيته بتقرير الإلزام الذي يترتب على مخالفته إقصاء الترشيح أو العرض نهائياً ويعتبر كأنه لم يكن، وبالتالي وجب التأكيد على ضرورة أخذ كافة الإحتياطات والوسائل المتاحة التي لا تُمكن أحداً بأي حال من فتحها بسهولة، كاستعمال الشريط اللاصق الشفاف مثلاً كما هو الجاري العمل به، كما أنّ المترشح أو المتعهد أيضاً ملزم بإغفالها من خلال عدم التسجيل على عرضه أي علامة أو إشارة تدل على هويته تحت طائلة رفض العرض، وإن كان نص هذه المادة لم يشر صراحة لهذا الرفض، فإنه ضمناً يفهم من لفظ "مغفل" أنه مجهول لا يعرف اسم صاحبه⁶⁹، في حين أن المشرع اللبناني في نظام المناقصات

⁶⁷- أنظر التوضيح القانوني رقم 2016/425 الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، المؤرخ في 12 ماي 2016، رداً على إرسال رئيس مجلس شعبي بلدي، تحت رقم 954 المؤرخ في 12 أبريل 2016، ص 1، 2.

⁶⁸- أنظر المطة 9 من المادة 62 و الفقرة الثانية من نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه، ص 17، 18.

⁶⁹- حيث جاء في تعريف ومعنى مُغْفَل: أنه اسم مفعول من أَغْفَلَ، رجل مُغْفَلٌ: أي رجل مجهول الاسم، ويقال شركة مغفلة: أي شركة مساهمة، ذات رأس مال مشترك يملكها مساهمون يحق لكل منهم بيع حصصه أو نقلها إلى فريق آخر، ومنه المغفَل: من لا فطنة له، من يسهل خداعه، قليل الخبرة، جاهل، ومنه أغفل واجباته: غفل عنها، أهملها وتركها من غير نسيان،

قرر صراحة بموجب المادتين 19 و 20 منه على أن يوضع الغلافان ضمن غلاف ثالث مضمون باسم إدارة المناقصات، ولا يذكر على ظاهره سوى موضوع المناقصة والتاريخ المحدد لإجرائها، دون أية عبارة أو إشارة مميزة أخرى، كاسم العارض أو صنعه أو عنوانه، والجدير بالذكر أنّ الإشارة المميزة لا تقتصر على اسم العارض، أو صنعه، أو عنوانه، فقد وردت هذه العبارة على سبيل المثال لا الحصر⁷⁰.

إنّ عدم النصّ على توحيد شكل ولون الأظرفة الخاصة بعروض الصفقة العمومية، هو إطلاق لحرية المصلحة المتعاقدة وسلطتها التقديرية في ذلك، فكان الأجدر أن يتم النص عليها في دفتر الشروط على أساس العقد شريعة المتعاقدين، لأنه لا يوجد نص في تنظيم الصفقات العمومية يمنع من ذلك، على غرار ما قرره المشرع اللبناني، استكمالاً للحكم القاضي بعدم إيراد أية عبارة أو إشارة مميزة على الغلاف الثالث لتأمين المساواة بين العارضين، والحوّل دون التعرف على مقدمي العروض، فقد قضت المادة 21 من نظام المناقصات، بأن تُعدّ إدارة المناقصات نماذج مطبوعة من التصاريح والبيانات والغلافات، وتوزعها على الراغبين في الاشتراك في المناقصات دون بدل⁷¹.

إنّ الحكمة في تدخل المشرع من وجهة نظرنا في إعطاء تفاصيل دقيقة تخص العروض هو توحيد عملية العطاءات بشأن كل الصفقات العمومية، وفي كل القطاعات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية من جهة، وتجسيد مبدأ الحياد، حال دراسة

ومنه أيضاً أغفل صفحات الكتاب: تركها دون تنقيط مبهمة، ومنه أغفل المدير عن تأخره عن العمل: جعله يغفل عنه أو ينساه.

أنظر: المعاني، على الموقع الإلكتروني، <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>، تاريخ الزيارة 2019/05/03.
⁷⁰ - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2، بيروت، لبنان، 2013، ص 65.

⁷¹ - المرجع نفسه، ص 66.

ملف الصفقة من قبل الجهات المخولة وسد كل مجالات الفساد المالي والممارسات السلبية والمشبوهة من جهة أخرى، وحماية المتعاملين الاقتصاديين⁷².

3- الإطار القانوني لتقديم الترشيحات والعروض

استعمل التنظيم بموجب نص المادة 57 من المرسوم الرئاسي 15-247 مصطلح: "كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع..."، للدلالة على أنّ المتعهد أو المرشح يمكن أن يتقدم بترشيحه أو عرضه إما بمفرده أو في إطار تجمع، وهو المصطلح ذاته المستعمل في نص المادة 77 من هذا المرسوم التي نصت على أنه: "لا يمكن متعهدا أو مرشحا، وحده أو في إطار تجمع..."، بينما نص بموجب المادة 81 منه على أنه: "يمكن المرشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة"، كما أشارت الفقرة الموالية لهذا النص على أنه: "يمكن المرشحين والمتعهدين، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة، غير أنه، إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة".

يظهر من خلال جميع هذه النصوص القانونية أنّ التنظيم استعمل هذه المصطلحات للدلالة على أنّ المترشح أو المتعهد يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا في شكل مؤسسة، وهو ما عبّرت عنه صراحة المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى حينما نصت على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى

⁷² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 262.

أو في إطار تجمع مؤسسات...⁷³، حيث بالرجوع إلى الفقرة الثامنة من نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها قد أشارت إلى أن التجمع المختلط يمكن أن يتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية، وهو ما يفهم منه أن المترشح أو المتعهد إما أن يكون مؤسسة وطنية (جزائرية) أو أجنبية خاضعة للقانون الجزائري، تتخذان شكل مؤسسة فردية أو جماعية⁷⁴، واستنادا لما سبق فإن تقديم الترشيحات والعروض يكون في إطار مؤسسات فردية، أو في إطار تجمع، وهذا ما يتفق تماما مع القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، في تعيين اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية إن كان متعهد بمفرده أو وكيل في حالة التجمع، وإن كان هذا الأخير مؤقت لمؤسسات إما بالتشارك أو بالتضامن، كما ينسجم أيضا مع نص المادة 81 السالفة الذكر حينما عرّفت طبيعة كل تجمع، فنصّت الفقرة الرابعة منه على أنه: "يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة"، فالمعيار المحدد لطبيعة هذه المؤسسة هو التنفيذ الكامل للصفقة، وبالتالي فإن الشكل القانوني لهذا النوع من الشركات يجد تنظيمه بموجب القانون الأساسي للشركات التي تخضع في إنشائها للأحكام المنظمة لهذا النوع من الشركات في القانون التجاري الجزائري، ومما يترتب عنه حصول هذه الأخيرة على رقم السجل التجاري أو تاريخه، أو رقم سجل الحرف والمهن وتاريخه إذا تعلق الأمر بالمؤسسات التي لا تخضع في نشاطها لأحكام القانون التجاري⁷⁵.

⁷³ - أنظر: نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، المرجع السابق، ص 8.

⁷⁴ - أنظر نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 22.

⁷⁵ - أنظر: القرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 م، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1473 هـ، الموافق 16 مارس سنة 2016 م، العدد 17.

بينما نصّت الفقرة الخامسة من هذه المادة (81) على التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة التي عرّفته على أنه: "...عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه"، وبالتالي فإن تَغْيِير تسمية التجمع تتحدد بتَغْيِير طبيعة المعيار المحدد لهذا التجمع، الذي يأخذ في هذه الحالة شكل مؤسسات مشاركة على اعتبار أنها تلتزم بتنفيذ الخدمات الموضوعة على عاتق كل عضو على حدا، فما يلتزم به أحدهم قد لا يلتزم به الآخر وهو ما يتطلب أخذ التزام كل عضو حتى يستطيع التجمع أن يتأسس في شكله هذا، كما نصت الفقرة التي تليها على أن وكيل هذا التجمع يكون متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم إزاء المصلحة المتعاقدة، في حين يعين أعضاء التجمع المؤقت لمؤسسات صاحب الأغلبية، حسب ما تضمنته الفقرة السادسة من نص هذه المادة، كوكيل يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة، والذي يقوم بتنسيق إنجاز خدمات أعضاء التجمع، ولكن هذه الفقرة أوردت استثناء على هذا التعيين إذا كان معللا كما ينبغي في التصريح بالاككتاب، وعلى العموم فإن الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة نصت على أن توضيح كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة يكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ثالثا- إجراء تحضير الترشيحات والعروض

لقد فصل نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 في تحديد أجل تحضير العروض، كما نصّ هذا المرسوم حول الوثائق المكونة للعروض بموجب نص المادة 67 منه على أنه: "يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي".

1- أجل تحضير الترشيحات والعروض

تعرض نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرته الأولى إلى مسألة تحديد أجل تحضير العروض حيث نصت على أنه: "يحدد أجل تحضير العروض

تبعاً لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها"، فيتبين أن تنظيم الصفقات العمومية لم يلزم المصلحة المتعاقدة بأجل محدد لتمكين المتعاملين من إيداع عروضهم، ولم يحددها بنص قانوني وترك لها صلاحية تقدير الأجل بشرط مراعاتها لطبيعة وتعقيد الصفقة محل المنافسة، وأقر فقط أن تفتح المجال واسعاً للمنافسة، ليضمن بذلك تكريس منافسة حقيقية وشريفة، وتمكين أكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقة، وتأمين نجاعة الطلبات العمومية، وضمان استعمال حسن للأموال العمومية.

كما منحت الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه إمكانية المصلحة المتعاقدة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض، بما يعزز من صلاحيتها في تقدير آجال تقديم العروض أو تمديدها، إذا اقتضت الظروف ذلك، شريطة إعلام كافة المتعهدين بذلك، بكل وسائل التبليغ المتاحة والممكنة، لتتمكن من الحصول على أحسن العروض وتحقيق مبادئ الطلب العمومي، ولتفادي أيضاً الإعلان عن عدم جدوى الإجراء عندما لا يتم استلام أي عرض، وحماية المنافسة وعدم تقييدها والسعي دائماً إلى إضفاء قدر من الشفافية والنزاهة على الصفقات العمومية⁷⁶.

كما تعرضت الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه إلى تحديد أجل العروض على أنه: "تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية"⁷⁷، لكن عادة لا يمكن أن يكون الأجل المحدد لتحضير العروض أقل من 21 يوماً بالنسبة لكيفية المناقصة و15 يوماً بالنسبة

⁷⁶- راجع: الفقرة الثانية من نص المادة 40 والمادة 66، المرجع نفسه، ص 12، 18.

⁷⁷- راجع: الفقرة الثانية من نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه، ص 18.

لإجراء التراضي بعد الاستشارة، ويجب الإشارة إلى أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جدا، يمكن اعتبارها خرقا لمبدأ المساواة بين المترشحين⁷⁸.

كما نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه: "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين"، حيث أن الغاية من إطلاق إجراء طلب العروض هو الحصول على أكبر قدر من العروض والترشيحات، إذ على أساسها تكون المفاضلة بينها للوصول إلى أحسن اختيار من حيث المزايا الاقتصادية بأقل الأثمان، لذا يستوجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة المدة المحددة لتلقي العروض وفتحها بقدر كافي يكون فيه متسع كافي من الوقت للمؤسسات الاقتصادية التي انتهى العلم لديها بإطلاق الإجراء، لتحضير نفسها للمشاركة، حيث أن مدة العرض تعكس تماما جدية المصالح المتعاقدة في الوصول إلى اختيار أحسن العروض.

كما حددت الفقرة الخامسة من نص هذه المادة آخر يوم من أجل تحضير العروض الذي يكون بتاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، مما يعني أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب هذه الفقرة، والفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه يكون قد فصل في بدأ سريان أجل تحضير العروض الذي يكون بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، وأجل انتهاء هذا السريان بتاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، وترك حرية تحديد مدة هذا الأجل للمصلحة المتعاقدة، ومتى صادف آخر يوم من أيام إيداع العروض عطلة رسمية، مُدِّد الأجل لأول يوم عمل موالي حتى يتم احتساب الأجال كاملة ويفتح المجال واسعا لاستقطاب أكبر قدر من المتعاملين الاقتصاديين من

⁷⁸ - حورية مريان، الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2013، ص 38.

المشاركة، وبذلك يكون التنظيم قد حرص على ضمان حساب الآجال كاملة غير منقوصة احتراماً لحقوق المتعهدين وشفافية الإجراء.

لقد أثبتت إشكالية عدم تحديد مدة العرض بدقة، وأن مضمون الفقرة 5 من نص المادة 66 أهدرت آجال مدة العرض وعدم احتسابها كاملة وأن هذه المدة تم إنهاؤها قبل أوانها، على اعتبار أن اليوم الأخير للعرض هو يوم قانوني لصالح العارض الذي بإمكانه طبقاً لمبدأ المساواة أن يقدم عرضه طيلة اليوم ولو في آخر ساعة عمل، وبما أن اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يكون في آخر يوم من مدة تحضير العروض، فإن هذا يطرح إشكالية في أي ساعة من هذا اليوم ينطلق الاجتماع⁷⁹، كما أحوالت الفقرة الأخير من نص المادة 66 من هذا المرسوم في تحديد أجل العروض في حالة الإجراءات المحدودة المتعلقة بطلب العروض المحدود، والمسابقة المحدودة إلى نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

2- محتويات ملف الترشيح

عند مقابلة نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنص المادة 51 من المرسوم 10-236 الملغى، التي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يجب أن تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي"، نجد أن الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 هو إضافته لملف ثالث لم يكن مدرجا سابقا وهو ملف الترشيح حيث يتضمن هذا الملف التصريح بالترشيح، والتصريح بالنزاهة، والقانون الأساس للشركات، والوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، وكل وثيقة تسمح بتقييم القدرات المهنية والمالية والتقنية للمرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء، المناولين.

⁷⁹ - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 129.

لقد قام المشرع بإعفاء المتعهدين من تقديم خمس (5) وثائق تخفيفا للملف الإداري للمتعهد، التي كان يشترطها في المرسوم الرئاسي القديم 10-236 بموجب نص المادة 51 منه، وتتعلق بـ: شهادة السوابق العدلية، الشهادات الجبائية، والسجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية فيما يخص الحرفيين، وشهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، ورقم التعريف الجبائي، حيث تم تعويضها بالتصريح بالترشح مع إرفاق الوثائق الأخرى المذكورة في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

التصريح بالترشح نموذج محدد بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية تطبيقا لأحكام المادتين 67 و 143، المطبة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث يصرح فيه العارض أو المرشح برغبته في الترشح للصفقة محل النشر وفق الملحق الثاني المتعلق بنموذج التصريح بالترشح، حيث ورد تصريح المرشح أو المتعهد في الملحق الثاني على أنه: "يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية:

- لرفضه استكمال عرضه او لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية،
- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات،
- لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،
- لقيامه بتصريح كاذب،
- لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها،
- لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

- لكونه مسجلا في البطاقيّة الوطنيّة لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- لكونه محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزامها بالاستثمار،
- لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية، تجاه الهيئة المكلفة بالعتل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،
- لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري⁸⁰.

نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 على التصريح بالنزاهة كنموذج يتضمنه ملف الترشح، وجاء في شكل ملحق أول ضمن قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، حيث يهدف هذا التصريح إلى التقليل من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، إذ يصبح لزاما على المرشح أو المتعهد الإمضاء على التصريح بالنزاهة بعدم التورط في متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين⁸¹.

⁸⁰- أنظر الملحق الثاني المتعلق بنموذج التصريح بالترشح من القرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 م، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، المرجع السابق، ص ص 16، 19، 20.

⁸¹- أنظر الملحق الأول المتعلق بنموذج التصريح بالنزاهة، من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المرجع السابق ص،

رغم نص المشرع حصرا على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أنه فرض على كل مرشح أو متعهد يرغب التقدم للمشاركة في طلب العروض تقديم تصريحاً بالنزاهة، حيث يصرح المترشح أو المتعهد أنه: "على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"، ويشهد المرشح أو المتعهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ثم يمضي باسمه وصفته ويختتم بختمه الخاص به⁸².

3- العرض التقني

نصت المطة السادسة من المادة 71 من المرسوم السالف الذكر على أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض"، وعليه فإن

⁸²- أنظر نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 18.

العرض التقني يتضمن كل من التصريح بالاككتاب، كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، بالإضافة إلى كفالة التعهد، ودفتر الشروط.

يعتبر التصريح بالاككتاب نموذج في شكل ملحق ثالث من الملاحق التي تم إرفاقها بالقرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 السالف الذكر، المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، يتألف من ستة نقاط على المتعهد القيام بملئها ضمن المساحة المخصصة في هذا الملحق⁸³.

لقد نصت المطة الثانية من محتويات العرض التقني المنصوص عليها بموجب نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها: كل وثيقة تسمح بتقديم العرض التقني: مذكرة تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم"، حيث بالرجوع إلى هذا النص (78) نجد أن تنظيم الصفقات العمومية أدرجها ضمن القسم الخامس من الفصل الثالث من الباب الأول، الذي يمنح اختصاص اختيار المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات وفقاً لنص المادة 76 من نفس المرسوم، وعند فحص فحوى نص المادة 78 من هذا المرسوم نجد أنها ألزمت المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية أن تستند إما لعدة معايير تناولتها تحت رقم 1 من نص هذه المادة، أو إلى معيار السعر وحده تناولته تحت رقم 2، إذا سمح

⁸³- تتعلق النقطة الأولى بتحديد هوية المصلحة المتعاقدة وصفقتها، أما النقطة الثالثة فتتعلق بموضوع التصريح بالاككتاب، أما النقطة الرابعة فتعرض إلى التزام المتعهد، الذي ورد بالعبارة التالية: "ألتزم بهذا التعهد خلال فترة صلاحية العرض"، وبعد الإطلاع على الوثائق المكونة للصفقة العمومية المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقاً لشروطها وأحكامها ويقوم بتعيين الأعضاء وطبيعة الخدمات في الجدول المسطر الوارد تحت عبارة: "في إطار تجمع بالشراكة، توضع الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية عند الاقتضاء"، بعدها يسجل بالأعداد والحروف أجل تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالة التعهد ابتداء من تاريخ دخول الصفقة حيز التنفيذ وحسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

موضوع الصفقة بذلك، مع ضرورة وجوب ارتباطها بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة⁸⁴، حتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين، أو تفضل أحدهم عن الآخر، واعترف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة في إضافة ما تراه مناسبا مع معايير تنافسية أخرى شريطة ذكرها والتنويه عليها في دفتر الشروط ليعلم بها كل عارض وحسنا فعل ذلك⁸⁵.

أما كفالة التعهد فتعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويكون تقديمها، وكذا النص عليها في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة بصفة وجوبية تفيد إلزام المتعهد الذي قُبِلَ عرضه على إبرام العقد مع المصلحة المتعاقدة، فإذا رَفَضَ التعاقد دون مبرر شرعي مُنَع من استرداد كفالة التعهد كعقوبة مالية له⁸⁶.

تعتبر كفالة التعهد بمثابة تأمين مؤقت، في صورة مبلغ مالي يُخصّصه مقدم العطاء لمصلحة جهة الإدارة ضمانا لجدية التقدم للمنافسة وتوفير نية العارض في تنفيذ العقد فيما لو رست المناقصة عليه، وتحقيق مبدأ المساواة بين العارضين، فهو التزام مشترك بين الإدارة وصاحب التعهد، حيث يقيد من حرية مقدم العرض كما يقيد حرية الإدارة في قبول العرض أو استبعاده⁸⁷، حيث تبعت (الكفالة) على اطمئنان الإدارة لملائمة مقدمه ومقدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية في حال رسو المناقصة عليه، حيث

⁸⁴- راجع: نص المادتين، 76 و 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 21، 22.

⁸⁵- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق، ص 293، 294.

⁸⁶- أنظر: نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 31.

⁸⁷- عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 335.

تحدد الإدارة العامة مبلغه، بما لا يجاوز نسبة معينة من القيمة التقديرية للصفقة المزمع إبرامها⁸⁸.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى جزاء تخلف كفالة التعهد إلا أنه مما سبق عرضه فإننا نميل إلى القول بعدم قبول هذا العطاء باعتباره المسلك الأكثر اتفاقا مع نية المشرع مما لا يدع مجالاً للشك في أن تخلف أحد هذه العناصر يؤدي إلى البطلان، واستبعاد هذا العرض، كما أنه يتفق مع مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تفرقه بين الأشكال الجوهرية، والأشكال غير الجوهرية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التطبيق السليم لمبدأ المساواة بين المناقصين يحتم معاملة جميع المتقدمين بالعطاءات بنفس المعاملة، وأن قبول الإدارة العامة أحد العطاءات، غير مرفوقة بتأمين مؤقت سيؤدي إلى خرق صراح لمبدأ المساواة، أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة العامة، كما أن ذلك يفتح الباب للمجاملات والبيروقراطية التي تنتهش النظام الإداري خاصة وأن الواقع العملي يحمل العديد من التجارب لمثل هذه التجاوزات، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى فتح المجال أمام التحايل على الإدارة بتعمد البعض تقديم عطاءات غير مصحوبة بتأمين نقدي جسا للنبض من حيث أسعار العطاءات، وكل ذلك يساهم في فشل نظام المناقصات⁸⁹.

لقد أدرج تنظيم الصفقات العمومية دفتر الشروط بموجب نص المادة 67 السالفة الذكر لاسيما النقطة الثانية منه ضمن متطلبات العرض التقني، بحيث يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل"، مكتوبة بخط اليد، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض دفع مقابل مالي جراء الحصول على دفتر الشروط كعربون على الجدية في دخول المناقصة، وهذا ما أكدته المطة الأخيرة من نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 "ثمن الوثائق عند الاقتضاء"، والوثائق هنا مقصود بها المتضمنة شرح تفاصيل

⁸⁸ - هبة سردوك، المرجع السابق، ص151.

⁸⁹ - المرجع، نفسه، ص155.

مشروع الصفقة محل المنافسة، حيث أن الوثائق يتضمنها دفتر الشروط، إذ تعتمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع ثمن دفتر الشروط ضمن إعلان طلب العروض بالإضافة إلى البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 62 أعلاه.

4- العرض المالي

يتضمن العرض المالي طبقاً لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، رسالة التعهد التي هي عبارة عن نموذج تم إفراغه في الملحق الرابع من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، الصادر عن وزير المالية، المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتمال ورسالة التعهد والتصريح بالمناول.

تتألف رسالة التعهد من ستة نقاط على المتعهد ملأها بدقة، حيث يمضي المترشح أو المتعهد من خلالها في الجدول المسطر الذي يحمل اسم ولقب وصفة الممضي ومكان وتاريخ الإمضاء والإمضاء تحت عبارة: "أؤكد تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، "أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، أما في النقطة السادسة والأخيرة فتتعلق بقرار المصلحة المتعاقدة تحت قبول أو رفض العرض، مع إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة.

أما فيما يخص جدول الأسعار بالوحدة والتفصيل الكمي والتقديري وتحليل السعر الإجمالي والجزافي والتفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديري المفصل، فهي محل حسابات وتقديرات من قبل المتعهد بالنظر إلى المعطيات التقنية التي تضعها المصالح المتعاقدة عن طريق مصالحها التقنية، حيث يتم إدراجها في شكل جداول

مبنية سلفا على هذه المعطيات والتقديرات في إطار تحديد حاجات هذه الأخيرة استنادا إلى حسابات تقديرية صادقة وعقلانية، حيث تظهر للجنة الفتح عند فتحها للملف المالي في شكل مبالغ مقترحة لقيمة الصفقة محل منافسة، وفي شكل تخفيضات محتملة.

إيداع الترشيحات والعروض

يشرع المتعهدون والمترشحون في إعداد عروضهم وفق الشكل القانوني الذي حدّده التنظيم كما أسلفناه سابقا، وفق ما هو متضمن في دفتر الترشيح الذي تم سحبه من مقر المصلحة المتعاقدة، حيث يتم تقديم عروضهم في الأجال التي منحها إياهم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما نص المادة 66 منه.

رابعا- إجراء إيداع الترشيحات والعروض

يشرع المتعهدون والمترشحون في إعداد عروضهم وفق الشكل القانوني الذي حدّده التنظيم كما أسلفناه سابقا، وفق ما هو متضمن في دفتر الترشيح الذي تم سحبه من مقر المصلحة المتعاقدة، حيث يتم تقديم عروضهم في الأجال التي منحها إياهم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما نص المادة 66 منه.

1- آجال إيداع الأظرفة المتعلقة بالعروض

إن اللافت للانتباه أن نص الفقرة الثالثة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، قد جمع بين أجلين مختلفين في آن واحد، يستوجب على المصلحة المتعاقدة إدراجهما في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين، حيث يتعلق الأول بتاريخ وساعة إيداع العروض، والثاني بتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض، كما جعلت الفقرة الخامسة من نص هذه المادة، آخر يوم من أجل تحضير العروض هو اليوم الذي يتوافق فيه هذين الأجلين، أي بمعنى أن المشرع جعل ميعاد بدأ فتح الأظرفة هو آخر يوم من أيام إيداع العروض.

يكون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالجمع بين هذين الأجلين المختلفين، قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تحديد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة أو تمديد هذا الأجل من جهة، ومن جهة أخرى قيّد هذه الحرية عندما تعلق الأمر بميعاد بدأ فتح أظرفة هذه العروض، حتى يدفع عن المصلحة المتعاقدة أي شبهة أو لبس من شأنه أن يؤثر على عملية إبرام الصفقة العمومية، أو ما من شأنه المساس بالمبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وتمكين هيئة الرقابة الإدارية الداخلية من الاضطلاع بمهامها الرقابية وتحقيق الفعالية في ذلك.

اتبعت كل من المراسيم السابقة 91-434 و 02-250 و 10-236 ، المنهج نفسه حيث حددت تاريخ وساعة فتح الأظرفة باليوم والساعة الأخيرة لإيداع العروض، على عكس قانون 82-145 الذي حدد تاريخ فتح الأظرفة بأجل أقصاه 08 أيام من أيام العمل الموالية لآخر تاريخ حُدّد لإيداع العروض مما يؤدي إلى الإطالة في الإجراءات فقط، أما الأمر 67-90 فقد حدده بيوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض، كما ننبه من خلال نص الفقرة الخامسة أعلاه إلى أنه: "إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي"، ولعل في هذا أن تنظيم الصفقات العمومية لم يوضح أكثر، أهمية الآجال وكيفية حسابها، وبدا واضحا في هذه الفقرة رجوعه إلى القواعد العامة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فالمادة 3 من القانون المدني نصت على أنه: "الأصل في حساب الآجال هو التقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، أما المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على أنه: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء العطلة. و يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. و تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون،

أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري العمل بها. وإذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".

أما المادة 726 من قانون الإجراءات الجزائية فنصت على أن: "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضاءها. وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد. وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى يوم عمل تال"، وأما القانون التجاري فنص في مادته 464 على أنه: "لا يدخل في حساب المواعيد القانونية أو الاتفاقية اليوم المعين لابتداء سريانه"، ونصت في هذا الصدد التعلية رقم 5850 الصادرة بتاريخ 1997/12/29 من طرف المديرية العامة للمالية على أن العروض التي يتم إيداعها بعد الأجل تعد مرفوضة ولو تم فتحها خطأ.

2- تسجيل إيداع العروض

يتولى تسجيل وترقيم الأطراف المتعلقة بعروض المترشحين والمتعهدين حسب تاريخ إيداعها إلى حين سريان ميعاد فتحها، موظف معين لدى مكتب الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في سجل خاص مرقم ومؤشر يدعى سجل إيداع العروض تضعه المصلحة المتعاقدة لهذا الغرض، يُبين ترتيب العروض حسب تاريخ ورودها، على أن تسجل لدى الأمانة العامة للمصلحة المتعاقدة في البريد الوارد، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة عن طريق هذا الموظف بمنح المودع وصل بإيداع عرضه، مؤرخ ومؤشر تحت الرقم المبين في سجل إيداع العروض، كدليل إثبات إيداع عرضه والاحتجاج أو الطعن به عند الاقتضاء.

يكون سجل إيداع العروض في شكل جدول يحتوي على أربع خانات، الأولى لرقم الظرف والثانية لعنوان العملية التي هي محل إعلان منافسة في طلب العروض، والخانة

الثالثة لرقم وتاريخ الوارد، والرابعة لإمضاء المودع الذي قام بإيداع عرضه، ثم يتم قفل هذا السجل بتحرير عبارة أقفل هذا السجل بتسجيل عدد العروض المستلمة، وذلك يوم نهاية تاريخ إيداع العروض المعلن عنه في إعلان الصفقة العمومية المعنية، الذي يوافق تاريخ الفتح، ثم يتم التأشير على هذا السجل بعد عبارة حرر بتاريخ بختم المصلحة المتعاقدة، وإمضاء مسؤول مكتب الصفقات لهذه الأخيرة⁹⁰.

3- الآثار المترتبة على إيداع العروض

يترتب على إيداع العطاء موقعا عليها من صاحبه أو ذي الصفة في إيداعه، التزامه قانونا اتجاه الإدارة، لكن هذا لا يعني انعقاد العقد، ولا يعتبر صاحب العطاء مقيدا إلا بالنسبة لهذا العرض خلال الأجل الذي حددته الإدارة في الإعلان عن الصفقات العمومية، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبت في هذا العرض خلال هذا الأجل وتخطره بقبول عرضه إذا كان هو صاحب العرض الأفضل، وفي خلال هذه المدة لا يمكن لصاحب العرض سحب تعهده أو تعديله إلى حين إعلان صاحب العرض الأفضل⁹¹، كما أنه من ناحية أخرى ليس أي التزام على الإدارة اتجاه المتعهدين، فهي ليست مقيدة بشيء، وأنه أيضا لا ينعقد العقد إلا بموافقة السلطة المختصة على إبرام العقد مع صاحب أفضل عرض وفقا لما انتهت إليه لجنة تقييم العروض⁹²، أما إذا انتهت المدة التي التزم فيها صاحب العرض دون أن تخطره المصلحة المتعاقدة بقبول عرضه فإنه بإمكانه سحب تعهده، وفي هذه الحالة إذا أخطرت الإدارة المعنية بقبول عرضه بعد مرور مدة التزامه لا ينعقد العقد على اعتبار أن صاحب التعهد قام بسحبه⁹³.

⁹⁰- يتم تحرير هذه العبارة بالشكل التالي إذا كان عدد العروض المستلمة مثلا 10 عروض عند نهاية أجل إيداع العروض:

أقفل هذا السجل في نفس اليوم والساعة والتاريخ المحدد بتسجيل عشرة (10) عروض مرتبة حسب تاريخ إيداعها.

⁹¹- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 240.

⁹²- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 282.

⁹³- عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص 241.

يسمى هذا الإجراء أيضا وفقا لبعض القوانين "تصدير العطاء" حيث يلزم من تقدّم به، من وقت استلامه من جهة الإدارة وحتى نهاية مدة سريان العطاء ولا يجوز رجوعه عنه طيلة تلك المدة، وهو بمثابة الإيجاب المقترن بأجل المقرر في المادة 63 من القانون المدني الجزائري، الذي بمقتضاه يلتزم الموجب وهو العارض في هذه الحالة بما جاء في عرضه طيلة مدة صلاحية العروض، ويستمر تقديم العروض إلى المصلحة المتعاقدة حتى نهاية المدة المحددة في إعلان طلب العروض، لتبدأ بعد ذلك عملية فتح الأظرفة وفقا للقواعد المقررة لذلك⁹⁴، وعلى هذا الأساس فإن تقديم العرض وفق الشكل القانوني المطلوب يعد إيجابا من مقدمه يترتب عليه التزام مقدم العرض بعرضه خلال المدة المحددة في الإعلان عن المناقصة دون تعديل إلا في حدود ما يسمح به القانون، وقد اختلف الفقهاء في الأساس القانوني لبقاء مقدمي العطاءات على إيجابهم إلى أن يتم البت في المناقصة، والراجح فقها وقضاء أن مصدر هذا الالتزام هو الإرادة المنفردة لمقدم العطاء⁹⁵.

كما اختلفت القوانين المقارنة حول مدى هذا الالتزام، ففي فرنسا كان المبدأ المعمول به هو التزام المرشح بعطاءه الذي يعد الإيجاب المقدم منه فلا يجوز له سحبه أو تعديله، وهو المبدأ الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حيث قضى بالالتزام المترشحين بعروضهم بمجرد تقديمها للإدارة، إلا أنه لم يُعتبر هذا المبدأ من النظام العام حيث يمكن مخالفته حين ورود نص بذلك في كراسات الشروط، ثم تعرض هذا المبدأ لنقد الفقه الفرنسي الذي أكد على إمكانية قبول التعديلات للعطاء شرط أن تَرِد قبل الموعد النهائي المحدد لاستلام العروض ولا تمس بمبدأ المساواة، وهذا ما كرّسه المشرع الفرنسي

⁹⁴ - عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحليّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري

المعمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2017، ص 32.

⁹⁵ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

من خلال قانون المشتريات العامة رقم 975-2006، حيث أقر ضمنا بإمكانية قبول التعديلات المتواجدة في العروض المتتالية المسلمة من نفس المترشح خلال المدة المحددة قانونا سواء بالطريق الإلكتروني أو بالوسائل المادية، بحيث يفتح العرض النهائي منها بشرط وروده في الفترة الزمنية لتقديم العطاء⁹⁶.

خامسا- إجراء فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض

لقد حرص تنظيم الصفقات العمومية على ضبط الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية فتح الأظرفة، حتى لا يُترك أمام المصلحة المتعاقدة أية فرصة لاستغلال الوقت والتلاعب به من أجل القيام بممارسات تخل بمبادئ شفافية الصفقة، حيث جعل من تاريخ فتح الأظرفة موافقا لآخر ساعة لإيداع العروض، كما حدد المراحل التي تُتبع في عملية الفتح ضمنا لانتظامها وانسجامها مع الإجراء الذي تبرم به الصفقة.

تنص الفقرة الأولى من نص المادة 70 على أنه: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين"، وبذلك يكون التنظيم قد فوّت الفرصة على كل محاولة فتح مسبق للعروض للإطلاع على محتوياتها، والتأثير من خلالها على الاتجاه المشروع الذي يبتغيه التنظيم من وراء إبرامه لشتى أنواع الصفقات العمومية وفق القوانين والتنظيمات والأحكام التي نص عليها.

لقد أحال مضمون الفقرة الأولى من نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى نص المادة 66 من نفس المرسوم فيما يخص الأجال المتعلقة بفتح أظرفة

⁹⁶ - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 353.

العروض التقنية والمالية، حيث نلاحظ على نص المادة 70 أن تنظيم الصفقات العمومية أعاد صياغتها من جديد وترتيب ورودها في صلب مواد المرسوم الرئاسي 15-247 ضمن الباب الأول المتعلق بالأحكام التي تطبق على الصفقات العمومية من الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية من القسم الثالث المتعلق بإجراءات الإبرام، مقارنة مع المرسوم السابق 10-236 الملغى، حيث يقابل ذلك نص المادة 123 منه أين تم إدراجه ضمن الباب الخامس المتعلق برقابة الصفقات من القسم الأول المتعلق بمختلف أنواع الرقابة تحت القسم الفرعي الأول المتضمن الرقابة الداخلية⁹⁷.

كان حريا بالمشروع تحديد بدقة ساعة انتهاء مدة العرض لتبدأ بعدها ساعة اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان من تاريخ أول صدور للإعلان في الصحافة الوطنية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في بوابة الصفقات العمومية، على أن يسري الأجل في اليوم الذي صدر فيه طلب العروض، وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247⁹⁸، وبالتالي فإن يوم فتح الأظرفة التقنية والمالية وفي كل طلبات العروض دائما يصادف آخر يوم من أيام الإيداع ولو كان في الفترة المسائية، فالآجال هنا لم تحسب كاملة بل هي منقوصة طبقا للنظرية العامة للآجال⁹⁹.

⁹⁷- أنظر: نص المادة 123، من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، المرجع السابق، ص 26.

⁹⁸- المرجع نفسه، ص 18.

⁹⁹- "وحتى نستوعب عمق الإشكالية المطروحة لنا أن نضرب المثال التالي: إذا أعلنت إدارة ما أن مدة إيداع العروض 20 يوما من تاريخ نشر الإعلان في الصحف، فيوم النشر لا يحسب ونبدأ الحساب باليوم الموالي لعملية النشر وحينئذ يكون فتح الأظرفة هو اليوم رقم 20 على الساعة المحددة في الإعلان وفي دفتر الشروط وهو يصادف آخر يوم، ويعني ذلك بالنتيجة أنه لا يجوز قانونا إيداع العروض في اليوم الأخير حال وبعد ساعة الفتح، رغم أنه آخر يوم، واليوم الأخير مدرج ضمن الآجال القانونية، وبقي من اليوم ساعات أو دقائق، فلو تم فتح الأظرفة على الساعة الثانية مساء لو حسبت الآجال كاملة لظل بين يدي المترشح ساعتين ونصف حتى نهاية دوام اليوم الأخير، فلم الاستعجال في فتح الأظرفة والآجال كاملة لم تنته بعد، أي أن

المحور الخامس: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، طبقا لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 والقوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث أحاط إبرام هذه الصفقات بنظام رقابي فعال يتضمن مختلف أشكال الرقابة المنصوص عليها في الفصل الخامس من الباب الأول من هذا المرسوم، حيث عالج القسم الفرعي الأول منه الرقابة الداخلية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كأحد أشكال هذه الرقابة التي تناولها هذا القسم في أربع مواد من 159 إلى 162، بالإضافة إلى مواد متناثرة هنا وهناك في صلب أحكام هذا المرسوم، لذا سيتناول هذا المبحث بالتفصيل الأحكام المتعلقة بالجانب التنظيمي للرقابة الإدارية الداخلية، والأحكام القانونية المطبقة عليها.

أولا-تعريف الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

يمكن تعريف الرقابة الإدارية الداخلية من خلال ما أقره التنظيم من مواد صراحة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 أو حتى التنظيمات السابقة لهذا النوع من الرقابة التي ضمَّنتها أحكامها، أو من خلال أهداف هذه الرقابة المستوحاة من بين ثنايا أحكام ومضامين نصوص موادها هنا وهناك، تستدعي قواعد البحث والدراسة والتنقيب الوصول

هناك بتر لجزء ولو بسيط منها، وعند اطلاقنا على عشرات الإعلانات الخاصة بطلبات العروض المختلفة والمنشورة في الجرائد اليومية لاحظنا الاختلاف الكبير حتى بالنسبة لليوم الأخير من الإيداع، فهناك إدارات أفصحت من خلال الإعلان أن تاريخ فتح الأظرفة يكون في اليوم المصادف للتاريخ النهائي لإيداع العروض على الساعة الثانية زوالا، بينما أعلنت أخرى أن فتح العروض يكون على الساعة الواحدة والنصف، وجهات أخرى أن فتح العروض يكون على الساعة الثانية والنصف زوالا، بل إن بعض الإدارات دخلت مجال الفترة الصباحية من الأخير فأعلنت أن ساعة الفتح ستكون على الساعة الحادية عشرة صباحا".

للإطلاع أكثر راجع: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 277، 278.

إليها، لذا فإن الرقابة الإدارية الداخلية هي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، حيث تُمارس من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها المنصوص عليها بموجب قانون الصفقات العمومية وهي: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقاً لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع¹⁰⁰، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام المطبقة على الرقابة الداخلية المنصوص عليها بموجب نصوص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك من أجل التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة العمومية المراد إبرامها للمبادئ والقواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول¹⁰¹.

إن ضخامة الأموال المخصصة سنوياً يجعل خضوعها في مجال الصفقات العمومية أمراً ضرورياً للرقابة، بغرض التأكد من احترام الإجراءات، ومن ثم تحقيق المبادئ التي وضعها قانون الصفقات العمومية، وكذا حمايتها من كل أشكال التبيد والتبذير، والتأكد من حسن توظيف الأموال العمومية¹⁰².

تتمثل الرقابة الإدارية الداخلية في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية في قيام المصلحة المتعاقدة كهيئة إدارية عامة، بممارسة رقابة دائمة بواسطة آليات الأجهزة الخاصة بها، وفقاً لنصوصها الداخلية وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية

¹⁰⁰- أنظر: نص المادة 6 و10 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق ص 5، 6.

¹⁰¹- أنظر: نص المادة 159، المرجع نفسه، ص 39.

¹⁰²-EIGEN Peter, l'intégrité, la transparence et l'équité sont les principes clé qui doivent les marchés publics, actes de programme d'action contre la corruption « la corruption dans les marchés publics », conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, p 31.

التي تَصْمَنُّها قانون الصفقات العمومية في مجال الرقابة الداخلية من خلال إحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، ملتزمة في ذلك بجملته الإجراءات التي أوجب المشرع احترامها قبل منح الصفقة لمتعامل متعاقد معين، وهذا ما أشار إليه صراحة نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصه: "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،

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها. وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها".

كما أشار نص المادة 160 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"¹⁰³.

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، نظاماً يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفقة العمومية¹⁰⁴.

¹⁰³- راجع: نص المادة من 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 39.

¹⁰⁴- فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 10.

تعتبر الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية أهم رقابة إدارية ذاتية تمارسها المصلحة المتعاقدة من داخلها بصورة تلقائية لمراجعة أعمالها ضمنا لمشروعيتها، حيث تتم هذه الرقابة من طرف أجهزة رقابية تحدثها بنفسها، عادة ما تتولى هذه المهمة لجنة تؤسس لهذا الغرض، أطلق عليها المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب نص المادة 160 منه "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، التي سنعالج أحكامها القانونية المنظمة لها وفقا لما قرره هذا التنظيم والتنظيمات المسابقة.

ثانيا- آليات ممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، اللجنة المختصة التي عهد لها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مسؤولية ممارسة الدور الرقابي الإداري والتقني في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بالرقابة الإدارية الداخلية على كافة إجراءات إبرامها، على عكس ما كان يسري في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية التي كان يعهد بهذا الدور الرقابي للجننتين منفصلتين في إطار ما يعرف بنظام ازدواجية اللجنة، لذا سنتناول هذين النظامين بشيء من التفصيل.

أولا: نظام ازدواجية اللجنة

لقد تم الأخذ بنظام ازدواجية لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتخصيص لجنة للفتح وأخرى للتقييم، بموجب التنظيمات السابقة، غير أن مسألة الفصل بين عضوية اللجننتين فصلا تاما مانعا للعضوية في الأخرى، تعرّض بالنص لها المرسوم الرئاسي 02-250 لأول مرة بموجب نص المادة 111 في فقرتها الثانية من أنه: "تتناهى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة"، وهذا ما يكرس ضمانات مبدأ المشروعية ويحقق مبدأ شفافية رقابة إجراءات الإبرام المقررة طبقا للتنظيم.

1- لجنة فتح الأظرفة

في قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 كان هناك تمييز بين المناقصة وطلب العروض، فبالنسبة للمناقصة كان المكلف بعملية فتح الأظرفة مكتب المناقصة الذي يتم تشكيله بقرار دون تحديد طبيعة هذا القرار ولا شروط العضوية فيه ويتم الفتح في اليوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض في جلسة عامة ويتم في مرحلتين تتمان في نفس الجلسة، حيث في المرحلة الأولى تفتح الأظرفة الخارجية المشتمة على ظرف العرض وتحرر قائمة تبين فيها الوثائق التي تشمل عليها كل واحدة ويحرر محضر تذكر فيه تفاصيل العملية، أما المرحلة الثانية يقرأ الرئيس قائمة المترشحين المقبولين دون ذكر الأسباب وبعدها تفتح عروض المترشحين المقبولين تقرأ بصوت عال وتلغى العروض التي تخالف النموذج بصفة جوهرية¹⁰⁵.

أما بالنسبة لطلب العروض، فتتم العملية من طرف لجنة فتح الأظرفة التي تتشكل بموجب قرار وزاري طبقاً للمادة 48 من قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 وتجتمع في جلسة غير عمومية في اليوم العمل الموالي لتاريخ انتهاء المدة المحددة لإيداع العروض وفقاً لنص المادة 42، تلغى وتقصى كل التعهدات غير مطابقة ويحرر محضر يسلم إلى الإدارة، وما يمكن ملاحظته أن جعل الجلسة غير علنية يؤدي إلى عدم الشفافية وكذا الانحراف في تطبيق مبدأ المساواة بين العارضين¹⁰⁶.

أما في مرسوم 82-145 لم يعد وجود لطلب العروض وإنما نجد المناقصة، الدعوة للمنافسة المفتوحة أو المحدودة، المسابقة، الاستشارة الانتقائية، والمشرع في هذا المرسوم لم يجعل للمناقصة طريقة خاصة للفتح، حيث نص المرسوم على لجنة لفتح الأظرفة تؤسس لدى كل متعامل عمومي وتدخل ضمن الرقابة الداخلية، كما نص

¹⁰⁵ - فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 12.

¹⁰⁶ - المرجع نفسه، ص 12.

المرسوم التنفيذي 91-434 على لجنة فتح الأظرفة في مادته 106، والمرسوم الرئاسي 02-250 في مادته 107¹⁰⁷.

أما لجنة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 فتتمثل مهمتها أساسا في إثبات صحة تسجيل العروض في سجل خاص وإعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، كما تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض، ثم تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين وهي أيضا تدعو المتعهدين عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة، و أخيرا تحرر عند الاقتضاء محضر بعدم جدوى العملية وذلك في حالة استلام عرض واحد أو عدم استلام أي عرض¹⁰⁸.

2- لجنة تقييم العروض

عند انتهاء لجنة فتح الأظرفة من مهامها، يأتي دور لجنة تقييم العروض التي تعمل على فحص ودراسة العروض لاستخراج إما أقلها ثمنا أو الأحسن اقتصاديا كما سبق ذكره، فإن قانون الصفقات لسنة 1967 ميز بين المناقصة وطلب العروض في عملية الفتح وينسحب هذا أيضا على عملية التقييم، فبالنسبة للمناقصة لا وجود للجنة تقييم العروض وإنما مكتب المناقصة الذي يقوم بعملية الفتح هو نفسه من يقوم بعملية التقييم ويدون عملها في محضر، أما بالنسبة لطلب العروض ما يلاح عدم وجود لجنة تقييم العروض، ولجنة الفتح هي التي تقوم بإلغاء العروض غير مطابقة، ويتوقف دورها عند هذا الحد، حيث تقوم بتقديم المحضر والعروض للإدارة التي تتولى الاختيار، وبعد

¹⁰⁷ - المرجع نفسه، ص 12.

¹⁰⁸ - كريمة علة، المرجع السابق، ص 198.

الاختيار تلزم الإدارة بإخبار مقدمي العروض برفضها دون قيد أو شرط بالنسبة لفرنسا فإن اللجنة التي تقوم بفتح العروض هي نفسها من تقوم بتقييمها وهي لجنة المناقصة¹⁰⁹.
أصبح في الجزائر من سنة 1982 من يقوم بالتقييم في الصفقات العمومية هي لجنة وضعت خصيصا لهذا الغرض تسمى لجنة تقييم العروض¹¹⁰، لكنها اتسمت بالغموض وعدم توضيح الكيفية التي يتم بها تحليل العروض نتائج أعمالها، مما كان يحد من فعاليتها، استمر المشرع بنفس طريقة المعالجة في المرسوم 91-434 في نص المادة 111، ليأتي بعده المرسوم الرئاسي 02-250 الذي جاء ببعض التوضيح مقارنة بسابقه وخصص مادة واحدة فقط هي نص المادة 111 إلا أن هذه اللجنة لم تحظى بالاعتناء اللازم، سواء على مستوى تشكيلة هذه اللجنة وسيرها، وعلى مستوى مهامها وكيفية عملها¹¹¹.

أما لجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم 10-236 فتتولى تحليل العروض وبدائلها عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية فهي بذلك تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أما بقية العروض فتقوم بتحليلها على مرحلتين، مرحلة أولى تتولى فيها الترتيب التقني للعروض ومرحلة ثانية تقوم من خلالها بدراسة العروض المالية للمتعهدين¹¹².

ثانيا: نظام اللجنة الواحدة

¹⁰⁹ - فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 20.

¹¹⁰ - راجع: نص المادة 114 من المرسوم 82-145، المرجع السابق، ص

¹¹¹ - فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 12.

¹¹² - كريمة علة، المرجع السابق، ص 198.

لقد نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية في الجزائر على إحداث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أعلن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وأسس لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا معللا.

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المحور الأساسي للرقابة الذاتية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها، وتكمن أهميتها في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاءات، فهي تقتصر على مراجعة وفحص البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، ومن هنا يتضح أن المرسوم ألزم كل مصلحة متعاقدة، وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة للممارسة الرقابة على الصفقات، بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، ويجب تحديد مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات الضرورية للتنسيق بين هذه الهيئات، وكذا فعالية عمليات الرقابة¹¹³.

لقد نصت المادة 160 من المرسوم التنفيذي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة، وهناك من فسر وصف هذه

¹¹³ - صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 118، 119.

اللجنة الدائمة لأنها تتواجد دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهذا طبعا لا يمنع من تغيير تشكيلها كلما لزم الأمر¹¹⁴، غير أننا نرى أن صفة الديمومة هذه راجعة لكون أن هذه اللجنة لا تنشأ بمناسبة كل مشروع طلب عروض من قبل المصالح المتعاقدة، وإنما تنشأ بمناسبة كل طلبات العروض التي تتقدم بها المصلحة المتعاقدة، تبقى هذه اللجنة دون تغيير، إلا في إطار التشكيلة إذا لزم الأمر.

إن اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض هي لجنة محدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة من طرف المتعهدين عن طريق طلب العروض، لذلك فإن إحداثها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية وذلك تعزيزا وضمانا لمبدأ الشفافية، حيث تعتبر هذه اللجنة نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك حفاظا على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز، ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية الذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة المتعلقة بالصفة العمومية¹¹⁵.

المحور السادس: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

كان لزاما على التنظيم فرض رقابة أخرى مستقلة عن الرقابة الداخلية، من أجل تفعيل واستكمال الدور الرقابي الإداري على الصفقات العمومية، المتمثل في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما القسم الثاني من الفصل الخامس منه، المعنون بهيئات الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، التي تلعب دورا كبيرا في عملية إتمام إجراءاتها عن

¹¹⁴ - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 119.

¹¹⁵ - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 119.

طريق منح التأشير من عدمها، وفق الآجال التي حددها التنظيم، كما يمكن أن تمارس هذه اللجان دورها الرقابي أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، كاستثناء، عندما يتعلق الأمر بالملاحق وصفقات التسوية المبرمة خلال هذه الفترة.

أولاً- هيئات ممارسة الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية

قسّم التنظيم بموجب القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بهيئات الرقابة الإدارية المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية، حيث نظّم اختصاصات وتشكيلة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في القسم الفرعي الأول منه، واختصاصات وتشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في القسم الفرعي الثاني منه، بينما نص على ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية لغرفتي البرلمان بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 167 من القسم الثاني، في حين أوكل بموجب نص المادة 168 من هذا القسم اختصاص وتشكيلة لجنة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصرياً إلى لجنة أو لجان موضوعة لدى هذه الأخيرة، حيث تقوم هذه اللجان بفحص صارم للتحقق من مدى مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقق من مدى مطابقة التزام هذه الأخيرة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، لمنع حدوث الأخطاء أو التجاوزات التي تمس بمشروعية الصفقات العمومية¹¹⁶.

الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تختص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من

¹¹⁶- أنظر نص المادتين 167 و168 والمواد من 169 إلى 188 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 40،

المرسوم الرئاسي 15-247، وتنقسم حسب مضمون النصوص المنظمة لها إلى لجان مركزية للصفقات العمومية ولجان محلية للصفقات العمومية.

خصّ تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب أحكام الباب الأول منه، لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام المتعلقة بالعضوية منها: أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يُعيّنون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المُعيّنون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري، على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وعليه تمارس هذه الاختصاصات اللجان الآتية:

أولاً: اللجان المركزية للصفقات العمومية

حصر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللجان المركزية للصفقات العمومية في كل من اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تتفق كلاهما في الاختصاصات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، بينما تختلفان من حيث تشكيلة كل منهما.

1- اختصاص اللجان المركزية للصفقات العمومية

تناولت الفقرة الأولى لكل من نص المادتين 171 و172 من المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بدراسة

مشاريع دفاتر شروط الصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، في حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و139 من المرسوم نفسه، حيث ينعقد اختصاص هاتين اللجنتين وفق معيارين اثنين هما المعيار العضوي والمعيار المالي.

أ- انعقاد الاختصاص للجنة وفق المعيار العضوي

ينعقد هذا الاختصاص من حيث الجانب العضوي، في أن نص هاتين الفقرتين أشار إلى الجهة المعنية بالتعاقد وحصرتها في المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، التي تحدد حسب الفقرة الأخيرة من المادة 171 قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة والتي تكون بموجب قرار من الوزير المعني بإبرام هذا النوع من الصفقات.

ب- انعقاد الاختصاص للجنة وفق المعيار المالي

ينعقد اختصاص الرقابي الإداري للجان المركزية للصفقات العمومية إذا توافر الحد المالي المحدد بموجب نص المواد 171 و184 من المرسوم الرئاسي 15-247 لكل نوع من الصفقات المنصوص عليها بموجب هذه المواد ونص المادة 139 منه، فبالنسبة لدفاتر شروط أو صفقات الأشغال التي يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، أما بالنسبة لدفاتر شروط أو صفقات لوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، بينما فيما يخص دفاتر شروط أو صفقات خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، كما أن دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، في حين أنّ كل مشروع ملحق بهذه الصفقات تكون في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم، التي تنص على أنّ

خضوع هذه الملاحق في مفهوم المادة 136 من هذا المرسوم إلى رقابة اللجان المركزية للصفقات يجب أن يتجاوز المبلغ الإجمالي لمختلف هذه الملاحق زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي لكل صفقة من هذه الصفقات، كما تخضع للرقابة أيضا الملاحق في حالة ما إذا تضمنت خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 السالفة الذكر تتجاوز مبالغها نسبة عشرة في المائة (10%).

2-تشكيلة اللجان المركزية للصفقات العمومية

نصت على تشكيلة اللجان المركزية الفقرة الثانية من نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي بالنسبة للجنة الجهوية للصفقات، بينما نصت المادة 172 في فقرتها الثانية على تشكيلة ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات

اتخذت هذه اللجنة تسمية جديدة جاء بها تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على اختصاصاتها وتشكيلاتها، حيث أسندت رئاسة اللجنة إلى كل رئيس مصلحة متعاقدة منصوص عليها بموجب نص المادة 4 من ذات المرسوم، وعليه تتشكل اللجنة من: الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثل المصلحة المتعاقدة، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية بالتحديد مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

الملاحظ على هذه التشكيلة أنها ذات طابع مركزي بالنظر إلى كونها تمارس على مستوى كل وزارة معنية بإبرام صفقات عمومية، حيث يظهر ذلك جليا في كون رئاستها تقول إما للوزير المعني أو ممثله، بالإضافة إلى أن جل أعضائها ممثلين إما عن الوزير

المكلف بالمالية أو التجارة أو المعني بالخدمة¹¹⁷، حيث أنّ المشرع لم يكن متشددا بعقد جلسة هذه اللجنة برئاسة الوزير المعني شخصيا، بل أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير، وهو عادة الأمين العام للوزارة وهذا بحكم المهام الكثيرة المنوطة بالوزير، كما اعترف نص المادة 171 لممثل الوزير المكلف بالتجارة بالعضوية في هذه اللجنة، مما يؤكد علاقة الصفقات العمومية بالحركة التجارية ونشاط رؤوس الأموال¹¹⁸.

اعترف نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 لممثل المصلحة المتعاقدة بالعضوية في هذه اللجنة، فهي الجهة المعنية بالمشروع وبالتعاقد ومن ثم كان من الطبيعي أن تمثل في اللجنة الجهوية لتتدخل بما تراه مناسبا فيما يخص موضوع الصفقة، بينما خَلَّتْ من العنصر المنتخب، هذا الأخير رأيناه ممثلا في اللجنة الولائية بثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وهو ما أشارت إليه المادة 173، ومجسدا أيضا في اللجنة البلدية باثنين حسب ما هو مقرر في المادة 174، ولم يرد في اللجنة الجهوية أي إشارة للعنصر المنتخب، فصارت على هذا النحو لجنة تقنية محضة، في حين اعترف المشرع للجنة بممثلين عن وزارة المالية من المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة، وهذا الاعتراف بالعضوية وبهذا العدد (ممثلين) في تأكيد على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة والمال العام، فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي ضخم سيخرج من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية، وجب إشراك الجهاز المختص ممثلا في وزارة المالية في دراسة مشروع الصفقة¹¹⁹.

ب- تشكيل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

¹¹⁷ - أنظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 40.

¹¹⁸ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص

86.

¹¹⁹ - المرجع نفسه، ص 86، 87.

تتشكل هذه اللجنة من ممثل السلطة الوصية رئيسا، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري...)، عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حيث ما يمكن تسجيله فيما يخص هذه تشكل هذه اللجنة من ممثل السلطة الوصية رئيسا، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري...)، عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، حيث ما يمكن تسجيله فيما يخص هذه التشكيلة أنها لم تمنح الحق لرئيسها أن يعين ممثلا له، كما أنها لم تتضمن ممثلا منتخبا من بين موظفيها¹²⁰.

ثانيا: اللجان المحلية للصفقات العمومية

تمارس هذه اللجان الدور الرقابي الإداري على المستوى المحلي باختلاف مستوياتها، حيث تستمد هذه اللجان قواعد اختصاصها وتشكيلها من نص المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلقة بكل من اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري¹²¹.

1- اختصاص اللجان المحلية للصفقات العمومية

تناولت الفقرات الأولى لنصوص المواد 173 و174 و175 ومن المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات كل من اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات

¹²⁰ - أنظر: نص المادة 173 و174 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، 41.

¹²¹ - المرجع نفسه، ص 41.

ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، حيث ينعقد اختصاص هذه اللجان وفق معيارين اثنين هما المعيار العضوي والمعيار المالي¹²².

أ- انعقاد الاختصاص للجنة المحلية للصفقات العمومية وفق المعيار العضوي

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية وفق المعيار العضوي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقات والملاحق الخاصة التي تبرمها كل من الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، والتي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، في حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و139 من هذا المرسوم حسب الحالة، بينما ينعقد اختصاص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم، في حين ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 السابقة الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم¹²³.

ب- انعقاد الاختصاص للجنة المحلية للصفقات العمومية وفق المعيار المالي

ينعقد اختصاص الرقابي الإداري للجان المحلية للصفقات العمومية إذا توافر الحد المالي المحدد بموجب المستويات من المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 بالنسبة لكل نوع من الصفقات المنصوص عليها وفي المادة 139

¹²²- أنظر: نص المادة 175، المرجع نفسه، ص 41.

¹²³- أنظر: نص المادة 139 و172 المرجع نفسه، ص 34، 40.

حسب الحالة، فبالنسبة لدفاتر شروط أو صفقات أشغال يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، أما بالنسبة لدفاتر شروط أو صفقات لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، بينما فيما يخص دفاتر شروط أو صفقات خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، كما أن دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

أما دفاتر الشروط التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، في حين أنّ كل مشروع ملحق بهذه الصفقات تكون في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم كما تم تناولها سابقا بالنسبة للجنة المركزية للصفقات.

2- تشكيلة اللجان المحلية للصفقات العمومية

نصت على تشكيلة اللجان المركزية الفقرة الثانية من نصوص المواد 173 و174 و175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على التوالي بالنسبة للجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في نص المادة 172 منه.

أ- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من الوالي أو ممثله، وممثل المصلحة المتعاقدة، وثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية تحديدا مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري...)، عند الاقتضاء، حيث باستقرائنا لهذه التشكيلة نستطيع القول أنها تضم مختلف أقطاب التنمية على المستوى المحلي، في محاولة خلق تجانس على مستوى هذه اللجنة بغرض مساعدتها في أداء مهامها، وذلك من خلال رئاسة اللجنة التي عهدت إلى والي الولاية باعتباره ممثلا للدولة، ومندوب للحكومة على المستوى المحلي، إلا أنه يمكن له تعيين ممثل له وهو عادة ما يكون الأمين العام للولاية، وهذا ما نلاحظه من خلال الإطلاع الميداني لسير لجان صفقات الولاية، فغالبا ما تعهد الرئاسة لهذا الأخير، على أساس الانشغالات الكثيرة والمتعددة للوالي على مختلف المستويات، إضافة إلى المهام الملقاة على عاتق الرئيس، والتي تتطلب التفرغ التام.

ب- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات

تتشكل اللجنة البلدية طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا، وممثل المصلحة المتعاقدة، ومنتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية تحديدا مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري...)، عند الاقتضاء.

حرص المشرع الجزائري أن تكون رئاسة اللجنة موكلة لرئيس البلدية مع إمكانية تعيين ممثلا له في رئاسة اللجنة، نظرا لاحتمال عدم توافر عنصر الكفاءة المهنية المطلوبة في رئيس البلدية، التي تمكنه من تسيير إدارة لجنة صفقات البلدية وفي مثل هذه

الحالة يستطيع تعيين أحد نائبيه المنتخبين كمثل له في رئاسة اللجنة، فيما حرص أن يكون داخل التشكيلة ممثل عن المصلحة المتعاقدة ويتمثل دوره في تزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها، وعادة ما يكون الأمين العام للبلدية هو من يتولى تمثيل البلدية في لجنة صفقاته، بينما ألزم التمثيل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة ويقصد بها المصلحة التقنية الموضوعية على مستوى الدائرة، والتي تكون إما مصلحة الري أو مصلحة الأشغال العمومية، التعمير و البناء أو مصلحة الغابات حيث يحدد ممثلي هذه المصالح في محضر تنصيب لجنة صفقات البلدية، وكلما كانت هناك صفقة تتعلق بمصلحتهم كان حضورهم ضروري¹²⁴.

إنّ التمثيل في اللجنة بمنتهيين يمثلان المجلس الشعبي البلدي يكرس مبدأ الرقابة الشعبية على أعمال هذه اللجنة بما يرسى مبادئ الطلب العمومي ويضمن نجاعته، وحماية المال العام وحسن استعماله¹²⁵، كما أنّ حرص المشرع على أن يكون هناك تمثيل من قبل وزارة المالية، في إطار تفعيل الرقابة المالية على الصفقات العمومية، وهذا إجراء يحمى عليه لأنه من شأنه أن يؤكد تطبيق الرقابة على الصفقات في جميع مراحلها، وهذا الاعتراف بعضوية هذا العدد من الممثلين فيه تأكيد على صلة الصفقات العمومية بالخرينة العمومية والمال العمومي، فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي يخرج من الخزينة العمومية ليصرف في إبرام صفقة، وجب أن يشرك الجهاز المختص في الرقابة¹²⁶.

¹²⁴- نوال نويزة، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للتشريعين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي- تبسة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2017، ص 125، 126.

¹²⁵- أنظر نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 5.

¹²⁶- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012، ص 51.

ج- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 من ممثل السلطة الوصية رئيسا، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، وممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية تحديدا مصلحة الميزانية ومصالح المحاسبة، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصنف (بناء، أشغال عمومية، ري...)، عند الاقتضاء، كما أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تناول القسم الفرعي الثاني من القسم الثاني من الفصل الخامس اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها، حيث نصت المادة 179 منه على أن تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 منه، وقبل التفصيل بخصوص هذه اللجنة حري بنا الإشارة لملاحظة في الشكل نراها مهمة مفادها أن المشرع بدأ فيما يخص هذه اللجنة أيضا بذكر اختصاصات اللجنة قبل الإعلان عن تشكيلتها، فالمواد من 180 إلى 184 كلها تتحدث عن اختصاصات اللجنة القطاعية ولم تذكر التشكيلة إلا لاحقا في المادة 185 وهذا أمر لا

نؤيده إذ تعين البدء بالتشكيلة ومعرفة الجسم والكيان القانوني، ثم نستعرض الاختصاصات وهي ملاحظة سجلناها بصدد كل لجان الصفقات العمومية¹²⁷.

كما تضمن نص المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات وحصرها على وجه التحديد في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أولاً: اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات

ينعقد اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات وفق معيارين العضوي والمالي:

1- اختصاصات اللجنة وفق المعيار العضوي

تناولت نصوص المواد 181 و182 و183 و184 من المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات اللجنة وفق هذا المعيار، فنصت المادة 181 على اختصاصها بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، كما تختص حسب نص المادة 182 في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني، بينما تتولى في مجال التنظيم حسب نص المادة 183 اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، واقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم¹²⁸.

2- اختصاصات اللجنة القطاعية وفق المعيار المالي

¹²⁷ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، ص 113.

¹²⁸ - أنظر نص المادتين 177 و190 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 42، 43.

تفصل اللجنة القطاعية وفق هذا المعيار حسب ما نصّت عليه المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي سبق وأن تم التطرق إلى هذا المعيار بصدد الحديث عن اختصاص اللجان المركزية للصفقات العمومية، على اعتبار أن المواد المنظمة لها تحيل الاختصاصات إلى نص المادة 184 أعلاه، حيث نجد أن اللجنة القطاعية تشترك في السقف المالي المحدد لاختصاصها مع مختلف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المختصة بدراسة الطعون التي يرفعها المتعهد، وهو ما يحدث تنازعا إيجابيا بين اللجان العمومية المختصة، طالما كانت العتبة المالية واحدة، ولحسن الحظ أن المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية في فقرتها الثانية أوجبت ذكر لجنة الصفقات المعنية بدراسة الطعن، غير أن ذلك يقتصر فقط على إعلان المنح المؤقت للصفقة دون إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء إجراءات إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، وأمام هذا الوضع استدركت المادة 82 ذلك من خلال الفقرة السادسة التي أوجبت على رئيس أي لجنة صفقات في حالة ما إذا تم إرسال طعن عن طريق الخطأ، إلى لجنة صفقات غير مختصة، أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، وينطبق الأمر أيضا على إعلان المنح المؤقت للصفقة¹²⁹.

ثانيا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

عملا بأحكام المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات تتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثل عن كل من الوزير المعني نائب رئيس وعن المصلحة المتعاقدة وعن الوزير المكلف بالتجارة، وممثلان (2) عن كل من القطاع المعني، وعن وزير المالية محددًا بالمديرية العامة للميزانية والمديرية

¹²⁹ - خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018، ص 174.

العامة للمحاسبة، بينما تطرقت المواد 186 و187 و188 إلى قواعد تتعلق بالعضوية في هذه اللجنة، حيث أشارت المادة 186 من هذا المرسوم إلى أن رئاسة اللجنة تؤول إلى نائب الرئيس المذكور في المطة الأولى من نص المادة 185 منه في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، كما يعين الوزير المعني حسب نص المادة 187 منه بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم، وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات وزارية حسب كل قطاع وزاري تتعلق بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية، وأضافت الفقرة الثانية من نص هذه المادة (187) أنه باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد¹³⁰.

المحور السابع: آليات ممارسة الدور الرقابي الإداري لهيئات الرقابة الخارجية على

الصفقات ونتائجه

يرمي الدور الرقابي الإداري لهيئات الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية إلى التحقق من مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقق أيضا من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وعلى ضوء هذه المطابقة تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية باعتبارها مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية

¹³⁰ - أنظر على سبيل المثال القرار المؤرخ في 12 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 17 لسنة 2016، والقرار الوزاري الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 3 لسنة 2017، والقرار الوزاري الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 2016.

الداخلة ضمن اختصاصها بواسطة الآلية القانونية المقررة لها والمتمثلة في صدور مقرر منح أو رفض التأشيرة.

المطلب الأول: الآلية القانونية لممارسة لجنة الصفقات العمومية مهامها الرقابية

يعد منح أو رفض التأشيرة، الآلية القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لصالح لجنة الصفقات العمومية لأجل ممارسة مهامها الرقابية في إطار الدور الإداري الرقابي الخارجي المنوط بها، لذا لا يمكن تصور إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية دون الحصول عليها، إلا ما استثنى بنص، وبالتالي فإن هذه المرحلة من عمر الصفقة العمومية تعتبر مرحلة حساسة ودقيقة وهامة إذ على أساسها يتحدد مصير مراحل متتالية ومنتابعة من كفاءات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، ورقابتها داخليا، وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الأول: مقرر التأشيرة آلية قانونية رقابية في مجال الصفقات العمومية

أولا: تعريف التأشيرة

التأشيرة ختم أو توقيع رسمي يوضع على الملف المقدم للجنة الصفقات العمومية سواء تعلق بمشروع دفتر شروط أو مشروع صفقة عمومية أو مشروع ملحق تم الإطلاع عليه، فيكون منحها دلالة على مطابقة الملف المعروض على اللجنة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بينما يكون رفض منحها دلالة على عدم المطابقة لمخالفة شكلية أو إجراء أو كيفية متعلقة بقواعد الإبرام المقررة بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، حيث تصدر هذه الأخيرة في صيغة مقرر بالمنح أو الرفض.

التأشيرة أيضا هي الإجراء الذي بمقتضاه يجوز للجهة المختصة أو المكلفة بالرقابة أن تقرر بأن الصفقة الصادرة من المتعامل العمومي يمكن أن توضع موضع

التنفيذ، أي بمعنى آخر قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للقانون أو للمصلحة العامة¹³¹.

التأشيرة آلية رقابية تمارسها لجنة الصفقات العمومية، وتعتبر جانبا مهما من عملية إبرام الصفقة العمومية والمتعلقة أساسا بسلامة الإجراءات والقرارات الإدارية التي تدخل في تكوينها، كما أنها إلزامية على المصلحة المتعاقدة عملا بنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما أوجبت على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا، وتفرض على هذه الأخيرة (المصلحة المتعاقدة) والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة، التي يمكن لها (لجنة الصفقات العمومية) بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب سحب تأشيرتها، مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار¹³².

ثانيا: التكييف القانوني لمقرر تأشيرة لجنة الصفقات العمومية

نصت الفقرة الأولى من المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن لجنة الصفقات العمومية مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، كما نصت الفقرة الأخيرة السابعة من نص هذه المادة على أنه "وفي جميع الحالات، يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة..."، حيث أنه بمقارنة هذين النصين يتضح أن القرارات التي تتخذها لجنة الصفقات العمومية تتعلق بمنح التأشيرة أو رفضها، وعلى هذا الأساس فإن استعمال المشرع لمصطلح القرارات في هذه النصوص يستدعي تكييفها قانونيا لطبيعة

¹³¹ - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 156

¹³² - أنظر نص الفقرتين 1 و2 من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 44.

هذه القرارات بمعنى، هل يمكن اعتبارها قرارات إدارية بالمفهوم الفقهي والقضائي والقانوني للقرار الإداري.

يعتبر القرار الإداري في مفهوم الفقه عمل قانوني انفرادي، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم، حيث استنتج الفقه من جملة التعاريف التي تطرقت إلى تعريف القرار الإداري، أن لهذا الأخير خصائص يمكن من خلالها تكييف أي عمل إن كان يأخذ صفة قرار إداري من عدمه، وهذا ما نريد أن ينطبق على القرارات التي تصدرها لجنة الصفقات العمومية والمتعلقة بمنح أو رفض التأشيرة، وبالتالي في مدى توفر خصائص القرار الإداري في قرار التأشيرة.

إن من خصائص القرار الإداري أنه صادر عن سلطة إدارية مختصة، وقرار التأشيرة لا تصدره إلا سلطة إدارية مختصة متمثلة في إحدى هيئات الرقابة الإدارية الخارجية القبلية للصفقات العمومية والمتمثلة أساساً في لجنة الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما القسم الفرعي الأول منه المتعلق باختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، القسم الفرعي الثاني منه المتعلق باختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيله، حيث أن الملاحظ لتشكيلة هذه اللجان نجد أن تركيبها العضوية تحمل في تشكيلها أعضاء يمتدون إلى إدارة سواء مركزية أو غير مركزية، بالإضافة إلى أنها لجان مختصة دون سواها بإصدار قرار التأشيرة القاضي بمطابقة مشروع كل من دفتر الشروط والصفقة والملاحق للتشريع والتنظيم المعمول به، وهذا ما يؤكد تحقق خاصية اعتبار قرار التأشيرة صادر عن سلطة إدارية مختصة.

يصدر القرار الإداري بإرادة منفردة، وهذا ما يظهر على قرار التأشيرة للجنة الصفقات العمومية من خلال ما قرره أحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-

247 في فقرتها الأولى من أن اللجنة مركز اتخاذ القرار وبهذه الصفة يمكن لها منح أو رفض التأشيرة، بينما حتى نكون أمام قرار إداري وجب أن يكون عمله قانوني يُحدث أثر قانوني بذاته، وهذا ما لا يتوفر لدى قرار التأشيرة فهو غير قادر على إحداث أثر قانوني بذاته ينشئ مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة، وهو بذلك ليس له طابع تنفيذي من شأنه أن يرتب أثرا أو أذى بذاته، ويتضح ذلك بوضوح في مقرر تجاوز السلطة الذي يقع حاجزا في إثبات الطابع التنفيذي النهائي لقرار التأشيرة، على اعتبار أن الصفقات حسب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة في نص هذه المادة، وبالتالي فإن القرار النهائي بيد هذه السلطة بالمصادقة على الصفة العمومية وليس بيد اللجنة.

كما أنه من جهة أخرى أن قرار التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات العمومية ليس ملزما للمصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل عن إبرام إحدى الصفقات التي تكون موضوع تأشيرة من قبل¹³³، بما لها من سلطة تقديرية مراعية في ذلك مقتضيات المصلحة العامة، ومستجدات وتطورت العم والنشاط الإداري، وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة قد وضعت نهاية غير عادية (مُبْتَسَّرَة) للصفة التي أبرمتها مع المتعامل المتعاقد معها، ويتخذ بذلك هذا التصرف شكل الفسخ الإداري، ويخول لها القانون ذلك نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العمومية، وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة¹³⁴، وعليه فإن هذا الشرط أو الخاصية من خصائص القرار الإداري لا تتوفر في قرار التأشيرة، مما يتبين أن

¹³³ - تنص الفقرة الثالثة من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن

إبرام إحدى الصفقات التي تكون موضوع تأشيرة فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة".

¹³⁴ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 103.

هذا الأخير لا يعد قرار إداريا بالمفهوم الصحيح للقرار الإداري، على الرغم من تسمية العمل الذي تصدر بموجبه لجنة الصفقات قرارها بشأن منح التأشيرة أو رفض منحها "بالمقرر"، إلا أن هذا الأخير يظهر أنه لا يشكل قرارا إداريا بالمعنى السالف الذكر، حيث تفتقد هذه المقررات لصفة النهائية، فهي ليست تصرفات قانونية نهائية تحدث أثرها بذاتها كما هو مشترط في القرارات الإدارية، وهذا باستثناء قرار لجنة الصفقات القاضي برفض التأشيرة لوجود مخالفات للتشريع، إذ يرى البعض بأنها تحوز ذلك الوصف، ويمكن الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة¹³⁵.

رغم أن التأشيرة لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري حيث أنها لا تحدث أثرا وأدى بذاتها من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة الأركان والشروط المتمثلة في السبب والاختصاص والمحل والشكل والإجراءات¹³⁶، لذا فإن اللجان المختصة بالصفقة تصدر رأيا حول قانونية الصفقة وفعاليتها، دون أن يكون لرأيها القوة الإلزامية في مواجهة المسؤول عن عملية إبرامها¹³⁷.

الآثار التي يترتبها قرار التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات العمومية

لجنة الصفقات العمومية مركز اتخاذ القرار حسب نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقراتها الأولى والثانية والرابعة فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها عندما تتصل بموضوع يتعلق بمطابقة مشروع دفتر شروط أو صفقة عمومية أو ملحق، وهي بهذه الصفة لها صلاحية منح أو رفض التأشيرة، أو منحها بتحفظات موقفة أو غير موقفة.

أولا: منح التأشيرة الشاملة

¹³⁵ - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 112.

¹³⁶ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 65، 66.

¹³⁷ - Christophe Lajoie, op- cit. P 93.

تعتبر التأشيرة تنويجا للرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات العمومية، لذا أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض حسب نص المادة 196 في فقرتها الأولى التأشيرة الشاملة التي تسلمها اللجنة على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، باستثناء حالة المعاينة التي قد تفضي إلى عدم مطابقة قرار منح التأشيرة لأحكام تشريعية.

يتضح من خلال نماذج لمقررات التأشير التي تصدرها لجنة الصفقات العمومية، أن هذه الأخيرة تصدر مقرر تأشيرتها بمقتضى كل من المرسوم الرئاسي 15-247 وبمقتضى المقرر المتضمن تشكيلتها، ثم بناء على المقرر المتضمن تسجيل العملية التي هي محل صفقة عمومية، يبين فيه مصدر تمويلها ورقمها وعنوانها، واسم المشروع، ورخصة البرنامج، ثم بناء على محضر اجتماعها مع ذكر تاريخه وموضوعه، لتتم في نهاية مقرر التأشيرة ذكر قرارها بصيغة "تقرر، المادة الأولى: تمنح لجنة الصفقات العمومية (مع ذكر كافة بياناتها وعنوانها) تأشيرة بالقبول دون تحفظات) للمصادقة على مشروع... (صفقة أو دفتر شروط أو ملحق) حسب الحالة، بمبلغ قدره (يذكر المبلغ)، من قبل مؤسسة (يذكر اسم المتعامل المتعاقد)، خلال مدة انجاز (تذكر مدة الانجاز)، وفي آخر مقرر التأشير يحرر تاريخها وتمضى من قبل رئيس لجنة الصفقات العمومية.

إن التأشيرة التي تمنحها لجنة الصفقات المختصة، تعبر عن إرادة هذه الأخيرة، وهي المتوجة لعملها في نفس الوقت، وتعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على إبرام الصفقات العمومية، حيث تملك اللجنة كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها¹³⁸.

يعد منح التأشيرة تنويجا للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية، خلال أجل تباين فيه تحديد المشرع له بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

¹³⁸ - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص 79.

العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما نص المادتين 78 و189 منه المتعلقةتين بلجنة صفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات على التوالي، حيث قررت الأولى منح التأشيرة خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، والثانية خلال أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، يسري هذين الأجلين ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، غير أنه حسب نص المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 إذا لم تصدر التأشيرة في هذه الآجال فإن المصلحة المتعاقدة تخطر الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه الأخيرة (اللجنة) أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

لقد تناول التنظيم الملغى (المرسوم الرئاسي 10-236) لمسألة مدة صلاحية التأشيرة بموجب نص المادة 165 منه حينما نصت على أنه: "يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة"، غير أن المشرع بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 يكون قد خالف التنظيم الملغى ولم يقيد صلاحية التأشيرة بأي أجل معين، واستغنى عن هذه الفقرة في نص المادة 195 منه نهائيا، بما يفهم منه أن صلاحية التأشيرة تبقى مفتوحة الآجال وهي غير معنية بانقضاء أي مهلة ويتبقى التأشيرة سارية المفعول، ويبقى أجل تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة مفتوحا دون تقييد، غير أن ما يفهم في تقديرنا من استغناء المشرع عن هذا الأجل، هو فتح مجال السلطة التقديرية لكل مصلحة متعاقدة أن تُضمَّنه في دفتر شروطها وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أوجب المشرع بموجب الفقرة الرابعة من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة أن تودع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفحة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون خمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة، حيث أن ما يشد الانتباه اتجاه هذا النص جملة الملاحظات التالية:

1- الملاحظة الأولى:

يفهم من عبارة "... نسخة من مقرر التأشيرة على الصفحة أو على الملحق وجوبا..."، أن المشرع قصد بمقرر التأشيرة، التأشيرة الشاملة بدليل ضبطه للمصطلحات من خلال تقريره على "الصفحة أو على الملحق"، في حين أنه عندما تعلق الأمر بالتأشيرة المرفقة بتحفظات استعمل مصطلح "مشروع الصفحة أو الملحق"، وفقا لما نصت عليه الفقرة الخامسة من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 من أنه: "وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفحة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة..."

2- الملاحظة الثانية:

أن المشرع استثنى مقرر التأشيرة المتعلق بدفتر الشروط من أحكام هذه الفقرة، إذ أن الغاية من هذا الإيداع يعود لطبيعة مهام المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي في مجال مساعدة هيئات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من خلال رقابة مدى استقاء المتعامل الاقتصادي الحائز على الصفحة لواجباته الجبائية وشبه الجبائية، وعدم مخالفته لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، وعليه فإن رقابة هذه المصالح تنصب على الصفحة العمومية والملحق، باعتبار أن دفتر الشروط يوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، أما الصفحة فهي عقد بين المتعامل

المتعاقد والمصلحة المتعاقدة والملحق يرتبط بهذا العقد، لذا لا يمكن أن نتصور رقابة هذه المصالح على دفتر يوضح فقط شروط إبرام وتنفيذ الصفقة، بل تنصب هذه الرقابة على صحة رقابة المطابقة التي أجرتها لجنة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث أنه إذا ثبت لهذه المصالح أن هناك عدم مطابقة تبلغ لجنة الصفقات العمومية قصد سحب هذه التأشيرة.

ثانيا: التأشيرة المرفقة بتحفظات

نكون أمام تأشيرة مرفقة بتحفظات إذا شابه مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق نقصان أو أخطاء سواء موضوعا أو شكلا، وعلى هذا الأساس قررت الفقرة الرابعة من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن التأشيرة تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة:

1- التحفظات الموقفة

تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بالموضوع الذي يعتبر جوهر مشروع الصفقة العمومية أو دفتر الشروط أو الملحق، لذا يتعين على الكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 199 من المرسوم الرئاسي أن تتابع رفع التحفظات المنصوص عليها في نص المادة 195 منه بالاتصال مع المقرر، حيث أن صلاحيات هذا الأخير تفرض عليه حسب نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 11-118 التأكد بالاتصال مع كتابة اللجنة من رفع التحفظات، ويستوجب موافقة اللجنة على رفع التحفظات التي تخضع للتقدير، ولا يمكن في هذه الحالة للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته، لأن التأشيرة تكون معلقة على شرط واقف، وهو إزالة التحفظات الموقفة من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة¹³⁹.

¹³⁹ - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص 82.

تكون التحفظات موقفة عندما تمس بموضوع الصفقة وجوهرها والمتعلق أساسا بانجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو انجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، كما هو منصوص عنها في القسم الثاني من الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث عند استقراء مواد هذا القسم المعنون بشكل وموضوع الصفقات العمومية، يتضح أن المشرع فرق بين أنواع الصفقات الواردة في نص المادة 29 منه لاسيما الفقرة الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة على التوالي منها حينما نصت على أنه: "إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي يتعلق بانجاز الأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"، وعلى أنه: "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعناد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى الورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات"، وعلى أنه: "إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم"، وعلى أنه: "إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم".

كما تكون التحفظات موقفة كذلك المنصوص عليها بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أنه: "عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 أدناه"، حيث بالرجوع إلى نص المادة 35 منه نجد أنها سمحت للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية أن تلجأ إلى دراسة وإنجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، أو السماح لها حسب نص المادة 36 منه أن تتسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما

بينها، في حين تناولت الفقرة الخامسة من نص المادة 195 منه حالة خاصة بصفقات البلديات والمتمثلة في خضوع مشروعا الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقا لأحكام القانون 10-11 المتعلق بالبلدية قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات العمومية.

لذا فإن أي التباس يوقع المصلحة المتعاقدة في الخلط في موضوع الصفقة يستوجب على لجنة الصفقات العمومية منح التأشيرة على تحفظات موقفة على شرط تصحيح موضوع الصفقة العمومية، إذ أن المشرع حينما ربط التحفظات الموقفة على موضوع الصفقة تحديدا كان القصد منه أن أي مخالفة لموضوع الصفقة العمومية ينبغي عليه تبعات مخالفة صريحة للتنظيم والتشريع المعمول بهما، لأن أحكام تنظيم الصفقات العمومية لم تأت عامة فيما يخص كافة مواضيع الصفقات العمومية (أشغال، لوازم، دراسات، خدمات) بل جاءت بأحكام تخص موضوعا دون الآخر، انسجاما مع مضمون نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما نصت على أنه: "...لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، حيث يتضح ذلك جليا من خلال نصوص مواد هذا القسم ومواد هنا وهناك من هذا المرسوم¹⁴⁰.

بينما تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط، هذا الأخير حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 يوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وعلى الخصوص دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 63 من المرسوم ذاته نجد أنها أوجبت أن

¹⁴⁰- أنظر نصوص المواد 30 إلى 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 10، 11، وكذلك على سبيل المثال الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 51 منه، والمادة 55 منه المتعلقة بطابع التأهيل، ونص المادة 70 منه المتعلقة بقواعد فتح الأطراف... وغيرها من المواد، إذ الأصل أن موضوع الصفقة العمومية يتناسب وكيفيات الإبرام المقررة بموجب هذا التنظيم.

يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو من طرف ممثليهما المعنيين لذلك، كما يجب أن يسحب في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، في حين تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع الملحق الذي نظم المشرع أحكامه بموجب القسم الخامس من الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أن عدم احترام الحالات التي يبرم لأجلها الملحق والمنصوص عليها بموجب نص المادة 136 منه لاسيما الفقرة الأولى والخامسة والسادسة، ونص المادة 138 منه المتعلقة بأجال عرض إبرام الملحق وعرضه على لجنة الصفقات المختصة.

2- التحفظات غير الموقفة

ترتبط تحفظات لجنة الصفقات العمومية غير الموقفة بشأن منح التأشيرة إذا اتصلت هذه التحفظات بشكل الصفقة، وفي هذه الحالة يمكن أن تدخل الصفقة حيز التنفيذ مع ضرورة تدارك الأخطاء الشكلية الموجودة في الصفقة، إذ أن المشرع لم يضع معيارا يحدد هذه الشكليات التي على أساسها تنقرر التحفظات غير الموقفة، وترك الأمر لسلطة لجنة الصفقات لتقرير هذه الشكليات، إذ أنه من الشكليات المقررة على سبيل المثال الأخطاء المطبعية أو إغفال وضع الأختام والتوقيعات من قبل الموظفين المختصين بعملية الإبرام، وعليه فإنه من الواجب أن يتدخل المشرع بتحديد الحالات التي يكون فيها الرجوع للجنة من جديد بحيث تمنح التأشيرة بعد إيداع الصفقة أو دفتر الشروط بعد رفع التحفظات لدى الكتابة الدائمة للجنة¹⁴¹.

ثالثا: رفض التأشيرة

¹⁴¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 181.

تقرر الفقرة الثانية من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه في حالة رفض التأشيرة فإن لجنة الصفقات العمومية المختصة مطالبة بتبرير أسباب رفضها، على أساس أن قرارها القاضي بالرفض انطوى على مخالفة صريحة أو ضمنية للتشريع والتنظيم المعمول به، حيث أن هذا التعليل يوقف اتخاذ مقرر التجاوز عملاً بأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما نصت على أنه: "لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية"، وعليه فإن هذا الرفض يأخذ حالتين:

1- رفض التأشيرة لعدم مطابقة الأحكام التشريعية والتنظيمية

تناولت الفقرة الثالثة من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالة معاينة اللجنة مخالفة التشريع و/أو التنظيم المعمول بهما كسبب معلل لرفض منح التأشيرة، وعليه فإن هذه الأخيرة (اللجنة) تبرر أسباب هذا الرفض بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم ذاته، حيث أن أحكام هذه الفقرة تضعنا أمام حالة معاينة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تقتضي إصدار مقرر برفض التأشيرة مبرره مخالفة المبادئ الأساسية التي يركز عليها تنظيم الصفقات العمومية.

إن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ترمي إليها الفقرة الثالثة أعلاه، هي تلك المقترحات جميعها التي بنى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عليها أحكامه، والتي تتعلق أساساً بـ 41 نصاً مرجعياً توزعت بين 29 قانوناً و3 مراسيم رئاسية و9 مراسيم تنفيذية، بالإضافة إلى النصوص التطبيقية ذات الصلة، لذا فإن أي معاينة ترمي إلى عدم مطابقة هذه المقترحات تكون مبرراً كافياً لرفض التأشيرة لأن ذلك يعد خرقاً لمبدأ المشروعية، كما أن التبرير بمخالفة

المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية هو أساسا غاية الرقابة الخارجية للصفقات العمومية من وراء فحص المطابقة الذي تجريه لجنة الصفقات العمومية، وهو ما أوجب المشرع مراعاته في الصفقات العمومية من مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، وجعلها وسائل لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام¹⁴²، وهي المبادئ والمعايير ذاتها التي أقرتها هيئة الأمم المتحدة في شكل جهد دولي عكسته عدة اتفاقيات ومواثيق دولية، على رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تم إقرارها سنة 2000 لاسيما نص المادة التاسعة منها¹⁴³.

2- رفض التأشيرة إقرارا بالطعن المؤسس

أدرج المشرع الطعن في أحكام تنظيم الصفقات العمومية حماية للمترشح في الصفقات العمومية من كل أشكال التعسف الممكنة التي قد تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة من جهة، ومن جهة أخرى احتراماً لخصوصية إلزامية الإعلان والمنافسة وإجراءات إبرام الصفقات العمومية والمعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد، لذا تناولت الفقرة الخامسة حالة رفض التأشيرة لإقرار لجنة الصفقات العمومية أن طعنا ما مؤسس، إذ أن تقريرها لهذه الحالة خلال الأجلين المنصوص عليهما بموجب نص المادتين 178 و189 من المرسوم 15-247، والمتعلقين على التوالي بلجنة صفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات والمقرر بعشرين (20) يوما للأولى وخمسة وأربعين (45) للثانية ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة كل لجنة من هاتين اللجنتين، حيث يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم، وباعتبار أن تقرير الطعن من صميم اختصاص اللجنة فإن الفصل فيه لصالح الطاعن من قبل اللجنة يرتب حالة

¹⁴²- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 45.

¹⁴³- أنظر نص المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص ...

رفض منح التأشيرة المبررة بتأسيس الطعن وصحته، وأن هناك حالة تعسف من قبل المصلحة المتعاقدة تستوجب إعادة النظر من قبل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في دورها الرقابي التقني، عملاً بما قرره نص الفقرة الخامسة أعلاه من أنه: "...، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض، في ظل احترام أحكام هذا المرسوم".

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- باللغة العربية

1- النصوص القانونية والتنظيمية

(1)- الأوامر

- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52، المؤرخة 19 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق 27 يونيو سنة 1967 م.

- أمر رقم 74-9 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13، المؤرخة 19 محرم عام 1394 هـ الموافق 12 فبراير سنة 1974 م.

(2)- القوانين

- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس سنة 2006 م.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، مؤرخة 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م.

- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37، المؤرخة في أول شعبان عام 1432 هـ الموافق 3 يوليو سنة 2011 م.

- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، المؤرخة 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012 م.

- قانون رقم 13-106 مؤرخ في 13 نوفمبر 2013، المتعلق بتعارض مصالح المسؤولين في الدولة، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 45، 2013.

- قانون 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس 2016 م.

(3)- المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52، المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق 28 يوليو سنة 2002 م.

- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55، المؤرخة في 17 رجب عام 1424 هـ الموافق 14 سبتمبر سنة 2003.

- مرسوم رئاسي 04-128 مؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 26، المؤرخة في 5 ربيع الأول عام 1425 هـ الموافق 25 أبريل سنة 2004 م.

- مرسوم رئاسي 08-338، المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 62، المؤرخة في 11 ذي القعدة عام 1429 هـ الموافق 9 نوفمبر سنة 2008 م.

- مرسوم رئاسي 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، المؤرخة في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 م.

- مرسوم رئاسي 11-98 المؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1432 الموافق أول مارس سنة 2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق 6 مارس سنة 2011 م.

- مرسوم رئاسي 11-222 المؤرخ في 14 رجب عام 1432 الموافق 16 يونيو سنة 2011، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 34، المؤرخة في 17 رجب عام 1432 هـ الموافق 19 يونيو سنة 2011م.

- مرسوم رئاسي 12-23 المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 يناير سنة 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 04، المؤرخة في 2 ربيع الأول عام 1433 م الموافق 26 يناير سنة 2012 م.

- مرسوم رئاسي 13-03 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1433 الموافق 13 يناير سنة 2013، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 02، المؤرخة في أول ربيع الأول عام 1434 م الموافق 13 يناير سنة 2013 م.

- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، مؤرخة 6 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015 م.

(4) - المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15، المؤرخة 19 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق 13 أبريل سنة 1982 م.

- مرسوم تنفيذي رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، المؤرخة في 23 جمادى الأولى عام 1408 هـ الموافق 13 يناير سنة 1988.

- مرسوم تنفيذي رقم 88-72 مؤرخ في 11 شعبان عام 1408 الموافق 29 مارس سنة 1988 يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،

الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13، المؤرخة 12 شعبان عام 1408 هـ الموافق 30 مارس سنة 1988 م.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، المؤرخة 6 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق 13 نوفمبر سنة 1991 م.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 82، مؤرخة 20 جمادى الأولى عام 1413 هـ الموافق 15 نوفمبر سنة 1992 م، ص 2102.

- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1414 الموافق 28 نوفمبر سنة 1993 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 79، المؤرخة 17 جمادى الثانية عام 1414 هـ الموافق أول ديسمبر سنة 1993.

- مرسوم تنفيذي رقم 14-320 مؤرخ في 27 محرم عام 1436 الموافق 20 نوفمبر سنة 2014، يتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، المؤرخة 30 محرم عام 136 هـ الموافق 23 نوفمبر سنة 2014 م.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-320 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1438 الموافق 13 ديسمبر سنة 2016، يتضمن الأحكام المطبقة على الأمين العام للبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 73، مؤرخة 15 ربيع الأول عام 1438 هـ الموافق 15 ديسمبر سنة 2016 م.

(5) - الأنظمة

- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46، المؤرخة 28 ربيع الثاني 1421 هـ الموافق 30 يوليو سنة 2000 م.

- النظام الداخلي لمجلس الأمة الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 49، المؤرخة 30 ذي القعدة عام 1438 هـ الموافق 22 غشت سنة 2017 م.

(6) - القرارات

- قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 24، المؤرخة 16 جمادى الأولى عام 1432 هـ الموافق 20 أبريل سنة 2011م.

- القرار المؤرخ في 12 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 17 لسنة 2016.

- قرار وزاري الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، الجريدة الرسمية العدد 4 لسنة 2016.

- القرار الوزاري الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 3، لسنة 2017.

- القرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة 16 جمادى الأولى عام 1432 هـ الموافق 20 أبريل سنة 2011 م.

- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 15/04/2003، ملف رقم 8072، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

- قرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 هـ الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 م يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة الثانية، العدد 6، المؤرخة في 17 رمضان عام 1384 هـ الموافق 19 يناير 1965 م.

- قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 م، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتمال ورسالة العهد والتصريح بالمناول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1473 هـ، الموافق 16 مارس سنة 2016 م.

(7) - المقررات

- مقرر رقم 141 مؤرخ في 08 فيفري 2016 يتضمن تجاوز رفض منح التأشيرة، الصادر بمقتضى المقرر رقم 336 المؤرخ في 17 فيفري 2009 المتضمن تشكيل لجنة الصفقات العمومية لدى مديرية الخدمات.

الجامعية بجيجل، المعدل والمتمم، وبمقتضى المقررات رقم 28، 29، 30، 31، 32، و2015/33 المؤرخة في 28/12/2015 المتضمنة رفض منح التأشيرة لمشاريع صفقات التغذية لسنة 2016، من طرف لجنة الصفقات العمومية لمديرية الخدمات الجامعية بجيجل.

- مقررات رقم 01، 02، 03، 04، 05، 06، 07، و2016/08 المؤرخة في 13/01/2016، المتضمنة رفض التأشيرة لمشاريع صفقات التغذية لسنة 2016، من طرف لجنة الصفقات العمومية لمديرية الخدمات الجامعية بجيجل.

(8) - المناشير

- التوضيح القانوني الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 232 لسنة 2016، المؤرخ في 20 مارس 2016.

- الإعلان رقم 01 المؤرخ في 25 جويلية 2013 لمجلس المنافسة الجزائري الصادر تبعا لطلب وزير التجارة المتعلق بقرينة استغلال الموقف المهيمن على مستوى سوق الإسمنت، تطبيقا للمادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 02، 2013

- التوضيح القانوني الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 425 لسنة 2016، المؤرخ في 12 ماي 2016.

- التوضيح القانوني رقم 2016/425 الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، المؤرخ في 12 ماي 2016، ردا على إرسال رئيس مجلس شعبي بلدي، تحت رقم 954 المؤرخ في 12 أفريل 2016.

- التوضيح القانوني رقم 425، 2016، الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، المؤرخ في 16 ماي 2016.

- التوضيح القانوني رقم 2015/954 الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، المؤرخ في 21 ديسمبر 2015.

- التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية رقم 2016/831 المؤرخ في 18 أكتوبر 2016.

- التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 0091 المؤرخ في 18/04/2012، الملحق رقم 07.

- التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 2017/155، المؤرخ في 6 مارس 2016.

- محتوى التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 2016/234 المؤرخ في 20 مارس 2016.

- منشور - تعلّمة في هذا الشأن عن وزارة المالية المديرية العامة للضرائب مديرية التشريع والتنظيم الجبائين تحت رقم 2017/46 المؤرخ في 22 جانفي 2017.

(9) - التقارير

- تقرير رقم 2016/000145، الصادر عن مدير الخدمات الجامعية جيجل المؤرخ في 19/01/2016.
- طلب السيد مدير العام للديوان الوطني للخدمات الجامعية رقم 186 المؤرخ في 20 جانفي 2016 المتعلق بالتماس تجاوز مقرر رفض التأشيرة، المنشور في النشرة الرسمية للتعليم العالي والبحث العلمي، المديرية الفرعية للأرشيف والوثائق، مديرية الدراسات القانونية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجزائر، الثلاثي الأول، 2016.

2- الكتب العامة

- أحمد مصطفى صبيح، مدير عام بمصلحة الجمارك المصرية، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2015.
- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر 2008.
- الجبوري محود خلف، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، الإسكندرية، مصر، 2007.
- الحلو ماجد راغب، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2000.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، دون سنة نشر.
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تسيير الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية "دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018.
- بوغازي سماعيل، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 2016

- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار جسر، الجزائر، 2009.
 - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة 5، جسر للنشر والتوزيع، 2017.
 - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
 - لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، LE BED éditeur، ط 3، الجزائر، 2005.
 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3- الأطروحات والمذكرات**
- (1) - أطروحة الدكتوراه**
- أكرور ميريّام، الأجر في الصفة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
 - بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.
 - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018.
 - بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بوداوا، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2018.
 - بوحانة ثابتي، الجماعات الإقليمية الجزائرية بين الاستقلالية والرقابة: الواقع والآفاق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.

(2) - رسائل الماجستير

- إزرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2018.

- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012.

- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.

- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

4- المقالات العلمية والمدخلات

- العوفي نور الدين، مؤشرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ديسمبر 2003.

- بن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة في القانون الجزائري، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد، العدد 9، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، 2016.

- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015.

- بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية: وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، رقم العدد التسلسلي 11، ديسمبر 2018.

(2) - رسائل الماجستير

- إزرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2018.

- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012.

- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.

- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

4- المقالات العلمية والمدخلات

- العوفي نور الدين، مؤشرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ديسمبر 2003.

- بن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة في القانون الجزائري، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد، العدد 9، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، 2016.

- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد 13، جوان 2015.

- بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية: وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، رقم العدد التسلسلي 11، ديسمبر 2018.

- بوطبة مراد، قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 32، العدد 3، سبتمبر 2018.

ثانيا: باللغة الأجنبية

-AUBERT Jean Luc, dirigée par, JESTAZ Philippe et LINDITCH Florina, Le droit des marchés publics, Dalloz, 2^{ème} édition, 2002.

-BRILARI André, les contrôles financiers comptables, administratifs et juridictionnels des finances public, librairie générale de droit et jurisprudence, EJA, 2003.

-BARBARIE Mireille, marchés publics, La réforme à travers la jurisprudence, Le Moniteur, Paris, 2001.

-BRISSON Jean-François, Les Fondements Juridiques des Marché Public, Imprimerie nationale, Paris, 2004.

-BLAISE Jean Bernard, Abus de position dominante, Rép .com, Dalloz, France, 2005.

-CHABANOL Daniel, La pratique du contentieux administratif, 9^{ème} édition Lexisnexus, Paris, France, 2012.

-CHAPUS René, Droit administratif général, delta,9^{ème} édition, tome 1, paris, France, 1995.

-DELAUBADER André, Traité de droit administratif, droit administratif, Tome1, 17^{ème} édition LGDJ, paris, France, 2002.