

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة ابن خلدون - تيارت-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة حقوق

التخصص: قانون إداري

بمعنوان:

حماية المتعامل المتعاقد قبل تنفيذ الصفقة

تحت إشراف:

الأستاذ: مدون كمال

من إعداد الطالبتين:

هنى نور الهدى

يعقوبي ونام

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيساً	محاضر أ	- أ/ بدارنية رقية
مشرفاً مقررأ	محاضر أ	- أ/ مدون كمال
عضوا مناقشأ	محاضر أ	- أ/ سعدي عبد الحميد
عضوا مدعوا	مساعد ب	- أ/ منور بهاء

السنة الجامعية: ٢٠٢٢ - ٢٠٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان:

عن طلحة بن عبيد الله، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
" مَنْ أُولِي مَعْرُوفًا، فَلْيَذْكُرْهُ، فَمَنْ ذَكَرَهُ فَقَدْ شَكَرَهُ، وَمَنْ كَتَمَهُ فَقَدْ كَفَرَهُ "

(رواه الطبراني، وحسنه الألباني)

وقوله تعالى : " أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ ، وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ "

الشكر والحمد لله جل في علاه، فله ينسب الفضل كله

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل " مادون كمال " على مجهوداته
ونصائحه وعلى صبره معنا لإنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل أستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم
الحقوق على دعمهم وتشجيعهم لنا، دون أن ننسى من مد لنا يد المساعدة
من قريب أو من بعيد على إنجاز هذه المذكرة.



الإهداء



الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
إلى من أفضلها على نفسي، لما لا، فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهداً في
سبيل إسعادي على الدوام " أمي الحبيبة " ربها الله
إلى أختي الحبيبة وزوجها مراد وابنها العزيز " جواد "
إلى أخوأي عمّار وجيلالي
إلى قرة عيني ولدي الحبيبان " مصطفى و عبد النور " حفظهما الله
إلى زميلتي في المشوار الدراسي لطور الماستر وشريكتي في المذكرة،
العزيزة على قلبي عالية الأخلاق " وئام "
إلى زميلاتي في العمل اللواتي دعمنني لإكمال هذا العمل البسيط
إلى كل من قدّم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد
أرجو أن يكون هذا البحث خالصاً لوجه الله وأن تعمّ به الفائدة، وأن يغفر لنا
زلاتنا فيه ويثبتنا على ما وفقنا إليه .

الطالبة نور الهدى

الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[[وَقَضَىٰ رِثَاكَ إِلَّا تَغْنُتُوا إِلَّا إِتْرَافَ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا]]

إلى من أوطاني بهما القرآن الكريم، إلى أُمِّي ما أملك في الدنيا، إلى من
ربطني و تعبت من اجلي والتي بفضلها توصلت إلى ما أنا عليه "أمي" الغالية
إلى من شقي وضيء لأسلك طريق العلم و النجاة "أبي" العزيز
إلى أخوتي "مختار" و "محمد"، إلى أخواتي "خديجة" و أطفالها الصغار
وأختي "فاطمة"

و أبناء فالي الأعمام "محمد"، "زين العابدين"، "حسين"

إلى من تقاسمت معها هذا العمل صديقتي "نور الهدى"

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بنصيحة أو بدعوة

أشركم بجزيل الشكر

الطالبة ونام

مقدمة

تسعى الإدارة جاهدة إلى تحقيق المصلحة العامة و رفع اقتصاد الدولة بشتى الوسائل و الآليات المتاحة و ذلك عن طريق إبرام عقود مختلفة، ولعل من أبرزها عقود الصفقات العمومية و لأهمية و لارتباط هذا المجال بالمال العام و الخزينة العمومية يتضح أن المشرع خصص له المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ .

بحيث يتم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي له أهمية بالغة، لما يحتويه من قوانين تبين كيفية إبرام الصفقة العمومية، و كذا المبادئ الواجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة بدأ من مرحلة ما قبل التنفيذ.

فالصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تتميز بعلاقتها المتينة و القوية بالخزينة العامة و المال العام، بحيث تعد الوسيلة الإستراتيجية، فالسلطة العامة تساعد على الظفر بالمشاريع كونها المحرك الأساسي لدفع عجلة التنمية الاقتصادية فهي تخصص أموال ضخمة بغية جلب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين بغرض تحقيق فائدة و أرباح من جانب و تحقيق المصلحة العامة من جانب آخر.

و للمكانة و الأهمية التي تحضى بها الصفقات العمومية نجد تعريفات متعددة في هذا المجال فالفقه مثلاً عرفها على أنها " عقد إداري يلتزم فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى بالمتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة "

وذهب القضاء لتعريفها على أنها " عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات " مع مختلف التعريفات للصفقة و ما أكثرها إلا أن التعريف القانوني هو الأشمل فنظراً لتجدد المستمر لقانون الصفقات العمومية و في ظل التطورات الاقتصادية المتغيرة لحرص المشرع الجزائري على وضع تعريف دقيق يشمل جميع جوانب تماشياً مع المعايير الثلاثة المتمثلة في المعيار الشكلي و العضوي و الموضوعي، فعرفها المشرع بالمرسوم الرئاسي الأخير ٢٤٧/١٥ المعدل و المتمم في مادة ٢ على أنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات "

ولعل من أبرز الاختلافات التي تتسم بها الصفقات العمومية عن غيرها من العقود أنها تمارس جملة من السلطات الغير مألوفة.

فالإدارة بصفة عامة و المصلحة المتعاقدة بصفة خاصة تتمتع بامتيازات واسعة اتجاه المتعامل معها وهذا في كل المراحل من ما قبل الإبرام إلى التنفيذ ، و هذه السلطات المكفولة قانونا لا يملك المتعامل مثلها مما يؤدي إلى اختلال موازين القوة بين الطرفين .

فالمشرع و أمام هذه العلاقة الناتج عنها عدم التكافؤ بسبب السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة يعمل جاهدا على تكريس الحماية القانونية للمتعامل قبل تنفيذ الصفقة وذلك بوضع حقوق و ضمانات و التي حددها في جملة من القوانين المنظمة للصفقات العمومية المذكورة سابقا و المتمثلة في مجموعة من المبادئ و الإجراءات التي تنمى رصيد المتعامل المتعاقد و تحافظ كرمته و توازنه المالي.

بحيث تكمن أهمية دراسة هذا موضوع كونه يعالج مجال الصفقات العمومية من جانب معايير، بحيث أن المتعامل المتعاقد الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية القائمة بينه و بين المصلحة المتعاقدة ، مما يفرض على المشرع حمايته و ضمان حقوقاً له خلال مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقة

على ضوء ما سبق نبرز الهدف من هذه دراسة إلى تحديد الآليات المكفولة تنظيماً و تشريعاً لحماية المتعامل المتعاقد من اجل إنشاء علاقة تعاقدية. كما تتضمن هذه الدراسة أيضا عرضاً مفصلاً لضوابط و كذا ضمانات الصفقة العمومية

أما عن سبب اختيار هذا الموضوع دون غيره فيعود ذلك إلى :

أهمية قطاع الصفقات العمومية في تطوير الاقتصاد الوطني و أحداث تنمية شاملة.

بالإضافة إلى الميول للدراسة و البحث في مجال الصفقات العمومية.

و كذلك المكانة القانونية للمتعامل المتعاقد التي منحها له القانون المنظم للصفقات العمومية لما يتمتع به من حقوق اتجاه المصلحة المتعاقدة، و تنوير المشرع و الباحثين بالإشكاليات الواقعية.

نظراً لدقة هذا الموضوع و اختصاصه فقد كانت الصعوبات المترتبة كالتالي :

قلة المراجع و الكتب الحديثة من أهم العوائق التي تنجم خلال إنجاز الدراسة.

قلة الأبحاث الأكاديمية المعالجة لموضوع الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد قبل تنفيذ الصفقة مقارنة بغيرها من المواضيع.

الإشكالية:

عمل المشرع جاهدا على تجسيد ما يكفي من الضمانات لحماية المتعامل المتعاقد، و من هذا المنطلق تطرح الإشكالية الجوهرية التي ستعالج بحتنا و المتمثلة في:

ما مدى نجاح آليات المشرع الجزائر في ضمان الحماية الكافية للمتعامل المتعاقد في مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقة العمومية ؟

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم إتباع المنهج التحليلي باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر الأساسية للبحث و ذلك بتحليل النصوص القانونية التي تنظم مجال الصفقات العمومية. بالإضافة إلى مناهج أخرى كالمناهج المقارن من خلال المقارنة بين التنظيمات السابقة و القانون الساري و المنهج التاريخي و هذا لكثرة التعديلات الطارئة على تنظيم الصفقات العمومية.

و من هذا المنطلق تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، بحيث خصص (الفصل الأول) لضوابط إبرام الصفقات العمومية، و خصص (الفصل الثاني) ضمانات مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

و للإحاطة بالعلم أن مجال الدراسة قد أحصر بمرحلة قبل تنفيذ الصفقة نظرا لأهمية هذه المرحلة و ضرورة تسليط الضوء عليها بسبب التعسف الناتج عن المصلحة المتعاقدة بهدف تقييد حرية المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول:

ضوابط إيراد الصفقات العمومية

الفصل الأول: ضوابط إبرام الصفقات العمومية

عرف المشرع الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة لوجود جوهر العقد الإداري ولكن هذا لا يجعلها متشابهة مع غيرها من العقود فقد وضع لها قيوداً خاصة بها تميزها عن غيرها من العقود الإدارية و في هذا المنطلق سنعالج في هذا الفصل ضوابط إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

باعتبار أن هذه الضوابط من الوسائل التي تساعد الإدارة في تجسيد البرامج التنموية التي تخدم المواطن و من اجل المحافظة على المال العام و رفع الخزينة العامة فقد فرض المشرع هذه الضوابط وحرص على العمل بها واقعا مشددا على تطبيقها و وضع بدوره لمن يخالفها أو يتلاعب بها متابعات جزائية واضعا لها قانونا خاصا بها و هو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الهدف من هذه الضوابط الحفاظ على حقوق المصلحة المتعاقدة من جانب والحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد من جانب آخر من أجل نجاعة الطلبات المتعلقة بالمشاريع هذا ما سنعالجه من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: ضمانات مبادئ الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الضمانات التعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المنافسة.

المبحث الأول: ضمانات مبادئ الصفقات العمومية.

تسعى عملية إبرام الصفقات العمومية لتحقيق مجموعة من الأهداف الضرورية التي تتمثل في تحقيق عائداً مالية وفيرة للخرينة العامة. مما يقتضي على المصلحة المتعاقدة الحصول على أفضل و أمثل العروض المالية المقدمة من طرف المترشحين مع مراعاة المصلحة الفنية للإدارة.

وهذا ما يجبرها على اختيار أكفئ المترشحين بعيداً عن الاعتبارات المالية و في المقابل ضرورة ضمان حماية المترشحين و صونهم من تجاوزات الإدارة في استخدام الأفضلية المخولة لها و تضيق حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد، فعملية الإبرام تهيمن عليها مجموعة من الاعتبارات.

و لبلاغة أهمية هذه الاعتبارات فقد وضع المشرع الجزائري من الضمانات ما يضمن تجسيدها و تطبيقها على أرض الواقع و ذلك من خلال المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

و بما أن الصفقات العمومية هي الوسيلة الأمثل لاستغلال الأموال العامة و تامين مردود الصفقات العمومية، الأمر الذي دفع بالدولة لإحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ و الشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على المال العام و تمكين المنافس المتوفرة فيه الشروط القانونية الدخول في الصفقة و القدرة على المنافسة النزيفة في نطاق شفاف مما يمنحه المساواة مع غيره من المترشحين .

و هذا ما سنتطرق له في (المطلب الأول) مدى مراعاة التشريع للمبادئ العامة،(المطلب الثاني)المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مدى مراعاة التشريع للمبادئ العامة.

على الرغم من اختلاف أنواع و أشكال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع الجزائري حرص على توفير منظومة قانونية متكاملة من خلال وضع مجموعة من المبادئ العامة التي عملت على تعديل السوق العامة و المحافظة على المال العام .

جاء تجسيدها في تشريعات الصفقات العمومية بصفه ضمنية بدءاً من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ٠٢ - ٢٥٠ ثم جاء التجسيد الفعلي لها في المرسوم الرئاسي رقم 08 - 338 وتم التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي ١٠ - ٢٣٦ في مادته الثالثة و أخيراً المرسوم الرئاسي ١٥ - ٢٤٧ الصادر في ١٦ سبتمبر ٢٠١٥ .

حيث لعب المشرع الجزائري دوراً هاماً في إدراج هذه المبادئ العامة، و بصفه صريحة في المادة الخامسة بنفس المتن دون تغيير بقوله "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"^(١).

و بصفة ضمنية من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات عبر مراحلها و يمكن القول أن المشرع قد بين مبدئين آخرين وهما علانية التعاقد كتكريس عملي لمبدأ حرية ترشح إضافة لسرية العطاء كضمانه لمبدأي المساواة والشفافية.

الفرع الأول: اعتماد المبادئ العامة في قانون الصفقات العمومية.

وبما أن لكل قاعدة خلفية قانونية أدت لنشأتها، فالمبادئ العامة أظهرت مجال الصفقات العمومية العديد من الشروط تحكمها و التي تحددها الدولة و ذلك لقوة العلاقة الموجودة بين الصفقة العمومية و الخزينة العامة و هذا ما فرض على الدولة إخضاع مجال الصفقات العمومية لطرق خاصة.

و بالتالي تم تحديد الإطار القانوني لمجال الصفقات العمومية الذي له دوراً جدياً بحيث يتضمن القوانين التي تبين و توضح كيفية إجراء الصفقة العمومية من جهة و من جهة أخرى حدد المبادئ الهامة التي يتم الاستناد إليها لإبرام الصفقة و الواجب على المصالح المتعاقدة احترامها طيلة مراحل الصفقة^(٢).

و بالإضافة على ذلك و لتأكيد أكثر على احترام هذه المبادئ سواء من قبل الإدارة أو المتعاقد معها، تم إخضاع الصفقات العمومية للرقابة الداخلية التي فرضها التنظيم المؤطر على المصلحة المتعاقدة بهدف مراقبة مدى مطابقة الصفقات العمومية للقوانين و التنظيمات المعمول بها، واحترام جميع المبادئ و تسير الحسن لها حيث فرض المشرع مجموعة من الحقوق و الالتزامات لكل من الإدارة و المتعامل المتعاقد معها و ذلك في جميع مراحل تنفيذ الصفقات العمومية^(٣).

١. المادة ٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

٢. نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٥٥، ص ١١٠

٣. بهي لطيفة، آليات الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ١، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة الوادي، ٢٠١٣، ص ١٩٣

الفرع الثاني: أهداف المبادئ العامة في الصفقات.

تتجلى غاية و هدف المبادئ العامة الثلاث و التي جاء تكريسها في المادة الخامسة من نفس المرسوم ٢٤٧/١٥ السابق الذكر، في ضمان فعالية الطلب العمومي وكذا استخدام السليم للأموال العامة و تحقيق منافسة واسعة وجودة عالية و أخيرا تحقيق الاستقرار القانوني وهذا ما سنتطرق إليه في هذه النقاط الأربعة:

أولاً: فعالية الطلب العمومي.

قبل الإعلان عن الصفقة على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحديد الشروط الاقتصادية و النوعية التي تعمل على إتمام الصفقة بشكل صحيح.

فعالية الطلب العمومي تتطلب تحديد مسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة من خلال إعطاء قيمة مالية مناسبة لهذا المشروع كما حددته المادة ٢٧ من قانون الصفقات العمومية^(١).

و وجوب الإعلان عن المنافسة بين العارضين حسب ما جاء فالمادة ٦٥ من نفس القانون^(٢)، فمن حق المتعامل ان يعرف مجال نشاطه و تجنب رسوم الملفات التي تنتج عن العروض الغير مبررة .

الكفاءة تنعكس بشكل شفاف و دقيق عند وجود الاختيار الأكثر كفاءة من الناحية الاقتصادية التي توفر خدمة المصلحة العامة وذلك من خلال اختيار أفضل عرض يحقق أحسن سعر و أكثر جودة حسب ما جاء فالمادة ٤٠ التي تقضي ب"طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"^(٣).

١. المادة ٢٧ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام.

٢. المادة ٦٥ من نفس المرسوم.

٣. المادة ٤٠ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثانياً: الاستخدام السليم للأموال العامة.

عند الشروع في إبرام الصفقة العمومية فمن المهم ضمان الاستخدام السليم للمال العام فهذه الغاية تقع على عاتق الموظف المنتخب و السلطات العامة وجها لوجه مع المواطنين، فالقانون ينصف المسؤولية الشخصية للموظفين و الأشخاص المنتخبين عند وقوفهم على إدارة و تسيير المرافق العامة . و بهذا تكون المصلحة المتعاقدة في حالة قلق و تخوف من الطريقة التي تضمن إبرام الصفقة بفعالية تماشياً مع ضمان السير الحسن للمال العام.

ثالثاً: تحقيق منافسة واسعة وجودة عالية.

يؤدي الإسراع في إبرام الصفقة إلى الظفر بنتائج أفضل في الصفقات العمومية من جهة ولكن على المتعامل العمومي أن يكون قادراً على تحديد احتياجاته و القيام بالإجراءات المناسبة و تحديد معايير ذات صلة بالصفقة و اختيار العروض بتأني و رزانة ،لأن القلق لسرعة الإجراءات يزيد من خرق الصفقة مما يؤدي إلى نقص الموارد التي تخفض من الكفاءة المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد .

فالكفاءة المهنية أمر ضروري جداً فهي تساعد على تجنب المشتريات الغير ضرورية و منح الصفقة لأحسن عرض^(١).

رابعاً: تحقيق الاستقرار القانوني.

يعد الأمن و الاستقرار القانوني من سمات و مميزات دولة القانون فهو يقوم على مجموعة من المبادئ المتمثلة في:

- مبدأ المساواة
- شفافية القاعدة القانونية
- تطابق النصوص القانونية
- عدم رجعية القوانين
- احترام الحقوق المكتسبة و المراكز القانونية.

فمن مظاهر الاستقرار القانوني في مجالات الصفقات العمومية هو تعزيز أكبر للشفافية في الإجراءات و المساواة في معاملة المرشحين مع تعزيز آليات الطعن في القرارات المتخذة و المتعلقة بإجراءات الطلب العام^(٢)

1.Guide de déontologie de L'achat public ,idem,conseil général,bar_rhim, janvier,p1

2.Guide de déontologie de l'achat public ,op,cit,p12

المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

للصفقات العمومية مبادئ عامة تحكمها على اختلاف أنواعها تم تكريسها بصفة ضمنية في تشريعات الصفقات العمومية بدءاً من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ٠٢/٢٥٠ إلى آخر مرسوم رئاسي رقم ٢٤٧/١٥ في المادة الخامسة منه حيث نص على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"⁽¹⁾.

و باعتبار هذه المبادئ العامة شاملة لجميع الصفقات العمومية فإنّ المساس أو تلاعب الإدارة بها يعرضها للمساءلة القانونية من جانب الجهة الوصائية أو أجهزة الرقابة الداخلية أو الخارجية للصفقات العمومية. ولشرح أكثر لهذه المبادئ العامة سنتطرق لها من خلال مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (الفرع الأول) ثم مبدأ المساواة في معاملة المرشحين (الفرع الثاني) و أخيراً مبدأ شفافية الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

يقوم مبدأ حرية الوصول للطلبية العامة على فكرة الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة بالإضافة إلى فكرة وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها و تلك التي تبعدها⁽²⁾. فالمقصود بالمنافسة أو حرية الوصول للطلب العمومي إعطاء الفرصة لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية لتقديم عطاءاته بعد الإعلان و في إطاره الشكلي الواجب الأخذ به للولوج في المنافسة⁽³⁾.

1. المادة ٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

2. عنان على، نزاهية عقود الإدارة على ضوء قانوني العطاءات للأشغال الحكومية و اللوازم العامة، منشورات الائتلاف من اجل النزاهة و المسائلة، آمان، فلسطين، ٢٠٠٩، ص٧

٣. حجوط صونية، خنوسي رادية، اشكالية تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص٢٤

لان مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يقوم إلا عن طريق الدعوى للمنافسة، والتي هي الأخرى تقوم بموجب النشر والإشهار بكل الوسائل المخولة قانونا ، مما يؤدي إلى وصول العرض و الطلب إلى أكبر عدد من المترشحين، وبالتالي توسيع نطاق العرض للعملية العقدية، فقد شرع المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة حماية قانونية فعالة في قوانين كثيرة، على رأسها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته^(١).

فاللجوء للمنافسة من الأركان المهمة التي يعتمد عليها نظام اقتصاد السوق القائم على تعدد العروض و الطلبات مما يثبت حرية اقتصادية ولا يمكن تواجده في نظام مجرد من الحرية الفردية .

هذا ما يجبر المصلحة المتعاقدة على منح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية بمقتضى هذا المبدأ الأمر الذي يعطيهم المجال للدخول في الاستثمار العمومي، ويفرض عليها التعامل مع جميع المتعاملين المتنافسين على قدم المساواة، و ذلك بعدم اتخاذ أي إجراء تمييزي بينهم مهما كانت طبيعتهم سواء من حيث الشروط المطلوبة في العرض أو مواعيد تقديم أو إجراء الإبرام^(٢).

فإذا تحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يؤدي هذا إلى فتح المنافسة للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للمشاركة بأن يتقدموا بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة المعنية بإبرام للصفقة العمومية محل الإعلان المنشور وفق الشروط و الكيفيات المحددة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة^(٣).

و بما أن الإعلان من أهم الركائز التي يقوم عليها هذا المبدأ فقد فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة القيام بالإعلان كأول الإجراءات لا تستطيع انتقاء العرض الذي يخدم الشروط المالية و التقنية و شرح كيفية سحب دفتر الشروط و الموصفات المطلوبة.

فالإعلان عن طلب العروض يعزز فرص المنافسة و قد فصّله المشرع في المادة ٦٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ في فقرته الأولى ”يجرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

١. الأمر رقم ٠٦_٠١، المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، العدد ١٤، الصادرة بتاريخ ٨ مارس ٢٠٠٦، ص ٤، لمعدل و المتمم .

٢. سنوسي عبد الحفيظ، اختيار المتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٢٥

٣. GIBAL Michel, "LE nouveau code des marches public, une réforme composite", la semaine juridique, juris classeur périodique ,édition général, N°16_17, paris, 2004, p722

يدرّج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر و أجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي (١٠٠.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ دج) أو يقل عنها (٥٠.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ دج) أو يقل عنها أن يكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو إصااق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية و الفلاحية للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية^(١).

إضافة إلى إمكانية الإعلان بوسائل التكنولوجيا الحديثة و التي بدورها تسرع من عملية وصول المعلومات بشكل واسع للمهتمين بمجال التعاقد المعلوماتي.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين.

وبما أن مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي وضعها قانون الصفقات العمومية. فهذا المبدأ لن يجد مكانته و تجسيده واقعاّ إلا إذا تماشى و مبدأ المساواة بين المترشحين.

فالمقصود بالمساواة بين المتنافسين إعطاء نفس الفرص لكل من يتقدم إلى طلب العروض أو المزايدة بلا تمييز أن تكون معاملة المشتركين متساوية. كما يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب تخدم احد المصالح.

فقد كرسه الدستور في مادته ٣٢ "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى الولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"^(٢).

وجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف عنده و قفة المحاييد لا المنحاز بين العارضين. فالمعامل المتعاقد يرى الطلبات العمومية و المعطيات على أنها أصل عام على قدم المساواة لا التمييز.

١. المادة ٦٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥

٢. المادة ٣٢ من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة ١٩٩٦، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٤٣٨/٩٦ المصادق عليه في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ المعدل بقانون رقم ٠٣/٠٢ المؤرخ في ٢٠٠٢، و القانون رقم ١٩/٠٨ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٨، و قانون ٠١/١٦ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦، و المرسوم الرئاسي ٤٤٢/٢٠ المؤرخ ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠ يتعلق باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء نوفمبر ٢٠٢٠، ج.ر.ج. العدد ٨٢، الصادرة في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠.

إلا في النطاق الذي يقضي به القانون ومن هذا المنطلق يتحقق مبدأ عام من مبادئ الصفقات العمومية ألا وهو "مبدأ المساواة بين المترشحين".

فهذا المبدأ معتمده أن تعامل الإدارة كل الموردين على قدم المساواة بمعنى أن يكون حق التقدم للممارسة العامة مكفولا للجميع ماداموا مستوفين الشروط المطلوبة .

وهذا يعني أيضا انه لا يجوز لجهة الإدارة أن تعفي بعض المنافسين من شروط معينه وليس لها أيضا أن تضيف شروطا أو تحذف شروطا أو تعدل شروطا بالنسبة لبعض الموردين دون غيرهم^(١).

و في المقابل يقضي هذا المبدأ وجوب احترام الشروط القانونية للتعاقد والالتزام بها من طرف العارضين و الابتعاد كل البعد عن ما يمس بجرية الإدارة و يعرضها للفساد، فتفرض شروطا وتلك الشروط تتعلق بالمواعيد والإجراءات الشكلية والشروط الموضوعية التي تتحكم في إبرام العقد، فمثلا لا تقبل العروض خارج الآجال القانونية، أو العروض التي لا تستوفي الشروط المطلوبة للتعاقد، وبهذا يكون أي استثناء في التطبيق يرد على قاعدة عامة من القواعد المقررة للتعاقد لا مبرر قانوني له، يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المتقدمين بعروضهم^(٢) بمعنى أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية قانوناً و فعلاً^(٣).

و من المهم الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يعمل بصفة مطلقة بل له بعض الاستثناءات تضمنها المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ تتمثل في:

١. تخصيص هامش الأفضلية:

هنا نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتقدم الأولوية لصالح المؤسسات و المنتجات الوطنية، و هذه الأفضلية في الصفقات العمومية مخلة لمبدأ المساواة بين المترشحين^(٤)

٢. تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

و بما أن المؤسسات الصغيرة و المتوسطة فرضت وجودها و أثبتت كيانها في المجال الاقتصادي ، نجد أن قانون الصفقات العمومية قدم لها كل الدعم و التحفيز و هذا ما نجده في أحكام المادة ٨٥ و بالتعريف في المادة نجد أن المشرع وضع الشروط المؤهلة لهذه المؤسسات و أيضا السماح لها في المشاركة في إبرام الصفقة دون تقديم الحصيلة السنوية و الاكتفاء بوثيقة بنكية تبين وضعيتها المالية إذا كانت حديثة النشأة و هذا ما نجده في أحكام المادة ٨٧.

١.د. عزت عبد القادر، كتاب المناقصات و المزيادات، المجلة الكبرى، دار كتاب القانون، مصر، ٢٠٠١، ص ١٣٥

٢. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات_الإجراءات_الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٢٧

٣. عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٢٠٥

٤. صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، ٢٠١٣، ص ٣١.

و كما تطرقنا في السياق السابق نجد أن مبدأ المنافسة من المبادئ التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية إلا أنه لن يجد تفعيله على أرض الواقع إلا إذا اقترن بمبدأ المساواة بين العارضين والذي يعني بأن كل من يحق له المشاركة في الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي العارضين دون تفضيل أو تمييز عارض عن آخر^(١).

أي أنّ المساواة بوجه عام: أن يكون الأفراد سواسية أمام القانون دون تمييز بينهم في الحقوق و الواجبات، كما عرفه الدكتور الهاشمي حربي على أنه "دعوة مباشرة للسلطات العمومية قصد تصور نظام انتقائي يعطي حظوظا متساوية لجميع المترشحين"^(٢).

أو بمعنى آخر إخضاع جميع المترشحين لنفس معايير الاختيار و نفس قواعد و ظروف و شروط المنافسة الموضوعية^(٣).

و عرفه الفقيه Jean Christophe Duval

على أنه:

"Ce principe impose à la personne publique d'organiser la consultation de telle sorte que tous les candidats soient traités de façon égalitaire "

بمعنى أن "مبدأ المساواة يفرض على الإدارة العمومية تنظيم استشارة على أساس أن كل العارضين يعاملون بطريقة متساوية دون تفضيل بينهم"^(٤)

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مصطلح الشفافية من المصطلحات المتطورة و الحديثة في المجال الإداري و قد لعبت دوراً جديراً في إصلاح الإدارة و ذلك لمعالجة مشاكلها المتعددة و في إحداث تنمية إدارية شاملة تهدف للنهوض بإدارة ناجحة و متطورة، و نظراً لتعدد تعريفات الشفافية و ذلك لاختلاف مجالاتها فالشفافية تعريفات عديدة في مجال الصفقات العمومية "هي عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، ووضوح علاقاتها مع المواطنين و علانية الإجراءات و الأهداف، سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية"^(٥).

١. تياب نادية، مادة قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية، ماستر ٢٠٠٢، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد ميرة، بجاية، ٢٠١٤،

ص ١١

٢. هاشمي حربي، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار الهومة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٣٠

٣. لآحرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥١

4. DUVAL Jean christophe, L'essentielle du droit des marches public, édition N° 2, paris, 2012, p15.

٥. سعيد على الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار الكونز للمعرفة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٥

بمعنى مماثل "أنها النظام الذي يُمكن المتنافسين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد من عملية إبرام الصفقة العمومية و اختيار المتعامل مع الإدارة قد تم وفق إجراءات سليمة و ظروف واضحة".^(١)

فالشفافية عكس السرية و التكتّم فهي الأداة الصحيحة و القانونية للقضاء على الفساد و مكافحته و آلية من آليات النهوض بالتنمية و الحكم الراشد حيث تظهر أهمية الشفافية في إبراز الجريمة و مرتكبيها فقد نصت المادة ١ من قانون العقوبات على انه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن دون نص"^(٢)

فتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات منبثق من مبدأ ديمقراطي مكفول دستوراً غايته كلما ارتفعت نسبة الشفافية انخفضت نسبة ، باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أكثر المجالات إنفاقاً للمال العام الذي تسعى المصلحة المتعاقدة و هي الإدارة العامة التي تمثل الدولة لحفظه لأن

غايته هي حماية المواطن و حماية حقوقه فنجد الفساد فيه أكثر الظواهر تفشياً في هذا المجال. من خلال النظر في مضمون المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المعدل و المتمم نجد أن المشرع الجزائري لعب دوراً كبيراً في حرصه على إدراج مجموعة من الإجراءات التي غايتها تكريس الشفافية على أرض الواقع في مجال الصفقات العمومية و هذا من خلال:

- ❖ إدراج معايير اختيار المتعامل المتعاقد بطريقة أشمل مما كانت عليه و ذلك ما نص عليه المشرع في نفس المرسوم، ف جاء في المادة ٧٨ "يجب إن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة و يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية...."^(٣)
- ❖ و كما سبق ذكر في المادة ٦٥ أن الإعلان عن الصفقة من مجسّدات مبدأ حرية وصول الطلبات فنجدّه أيضاً مجسّداً للشفافية فعلى المصلحة المتعاقدة أن تبدي نيتها في إيجاد من يتكفل بالصفقة و تدعو المهتمين إلى التداعي للظفر بها فالإخلال بالإعلان أو حتى التغافل عنه بقصد يعرض الصفقة إلى البطلان.

١. برة زهرة، تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، الوادي، ٢٠١٥، ص ٢٦-٢٧

٢. المادة ١ من الامر ٥٦/٦٦ المؤرخ في ٨ جوان ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش، العدد ٨٤، المؤرخ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦ المعدل و المتمم.

٣. المادة ٧٨ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتضمن قانون الصفقات العمومية

❖ وجود فرصة الطعن في حال تم التشكيك في القرارات المتخذة و هذا لضمان شفافية الطلب العام طبقاً للمادة ٨٢ و التي تقضي على ”زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد للاستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة..“^(١).

❖ ومن هنا نقول أن تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية في حد ذاته يشكل أهم الضمانات التي تضمن السير الحسن للعملية التعاقدية بنزاهة في كل المرحل، مما يضمن وصول المقاولين الأكفاء للتعاقد، بالإضافة إلى أنه يكفل للإدارة جانباً من الحرية في تفضيل بين العروض و اختيار العرض المناسب^(٢).

١. المادة ٨٢ من نفس المرسوم.

٢. شريف شريفي، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد ٣، ٢٠١٣، ص ١٠٧.

المبحث الثاني: الضمانات التعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المنافسة

نصت المادة ١٢٤ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ على "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كفاءات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها" ، وهو ما يضيف الطابع الإلزامي للضمانات المطلوبة لتوفير أفضل الشروط لإبرام الصفقة وتنفيذها، حيث يقع هذا الالتزام على عاتق الإدارة المتعاقدة أساسا بصفتها صاحبة المشروع والمكلفة بتنفيذه.

فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في إرساء الصفقة واعتمادها للمتعهد الذي يروق لها، إذ حدد لها المشرع أسلوبيين إما طلب العروض كقاعدة عامة أو التراضي كطريق استثنائي، حيث فرض المشرع عليها الاعتماد على معايير محددة مسبقا ، في جملة من الشروط الذاتية والموضوعية الواجبة على كل مترشح للدخول في الطلب العمومي، توافرها فيه.

شروط خاصة بكل صفقة في إطار ما يعرف بدفاتر الشروط تضعها بإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة، موضحة من خلالها كفاءات وإجراءات إبرام الصفقة، إذ تعد، معتمدة في ذلك على خبراتها المؤهلة الداخلية، في إعدادها وذلك بغية الوصول إلى دفاتر شروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة، وانتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبة في معهم لتنفيذ الصفقة، للاختيار الأفضل لإنجاز مشروع الصفقة وفقا للأهداف المسطرة، لذا تناولنا في (المطلب الأول) سلطة الإدارة في الإعداد المسبق لدفاتر الشروط من أجل المشاركة ومعايير الانتقاء، أما (المطلب الثاني) تناولنا فيه إجراءات إيداع العروض وتقديم الطلبات.

المطلب الأول: سلطة الإدارة في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ومعايير الانتقاء

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فإن الإدارة العمومية تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة، بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة، وفقا لما يسمى بدفاتر الشروط، وهذه المسألة منظمة في الأحكام التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية،

وهو ما أكد عليه المشرع أيضا في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، القانون رقم ٠٦-٠١ المعدل المتمم، بحيث تنص المادة ٠٩ منه على: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية و يجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص... على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء". لهذه الدفاتر محتوى تبين فيه شروط التعاقد، وتأثيرها على مبدأ المنافسة (الفرع الأول)، وتختلف باختلاف طبيعة الصفقة ونوعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محتوى دفتر الشروط و تأثيرها على مبدأ المنافسة:

يعد دفتر الشروط الذي تعدده الجهة الإدارية وتبين فيها قوائم الأصناف أو الأعمال موضوع إجراء طلب العروض، جزء لا يتجزأ من العقد، وتمثل الشروط والمواصفات التي تحتويها أساسا للتعاقد بين جهة الإدارة والمتعامل المتعاقد، حتى ولو لم ينص على ذلك في مضمون العقد الذي تم إبرامه بين جهة الإدارة والمتعاقد معها^١. ولما كانت طلب العروض استدرج للعروض فإنه يصبح من الضروري إعلام المتنافسين بقواعد المنافسة وكيفية تقييم مشاركتهم فيها^٢.

أولاً: تعريف دفتر الشروط:

إن دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط المطلوبة في المترشحين، وكذا الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادها بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات.

يتم إعداد دفتر الشروط حتى بالنسبة لصفقات التراضي وليس طلب العروض فقط، وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المتضمن الصفقات العمومية في نص المادة 160 منه^٣، يلاحظ على أحكام هذا الأخير، هو الإحساس بأهمية وخطورة دفاتر الشروط، باعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية، صحة هذه الخطوة يؤدي إلى صحة المراحل اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته^٤، لذا يجب على الإدارة إعدادها بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة خاصة عند إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة.

^١ - جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ٢٠٠٠، ص٧٦.

^٢ - تنص المادة ١٦٠ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ على "تخضع مشاريع دفاتر الشروط المناقصات لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض".

^٣ - أنظر المادة ١٦٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧ المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

^٤ - تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة من الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيى فارس، المدينة، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ١٢. www.univ-media.dz/fa/d/manifestations/...depliant-marché.pdf.

ثانياً: تأثير إعداد دفتر الشروط على مبدأ المنافسة:

تكتسي مرحلة إعداد دفاتر الشروط الأهمية البالغة باعتبارها المرحلة الحتمية في الإعداد للصفقة العمومية، وذلك بعد تحديد الحاجيات المصلحة المتعاقدة من الناحية الكمية والنوعية^١، الأمر الذي يساعدها على إعداد دفاتر الشروط، وتضع المصلحة المتعاقدة هذه الأخيرة على ذمة المتنافسين، حتى يتسنى لهم تقديم عروضهم سيما وأنها تعطي أكبر قدر من المصدقية في تحديد المنافسة، وذلك لتنصيبها على معايير ترتيب العروض، وشروط قبولها على نحو موضوعي يمكن من اختيار العرض الأفضل. مثلما ورد في نص المادة ٢٧ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل و المتمم.

وتؤدي هذه الدراسة في أجل (٤٥) يوماً، إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، تكون صالحة (٣) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعينة من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب، موضوع دفتر الشروط، ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و / أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المواد ١٧٣ و ١٧٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم^٢.

الفرع الثاني : أنواع دفاتر الشروط:

وفقاً للمادة ٢٦ من أحكام المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧، فإن دفاتر الشروط أنواع وهي:

أولاً: دفاتر البنود الإدارية العامة:

تعد جزءاً أساسياً في العقود الإدارية، تتضمن بنوداً تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات، وقد ميز المرسوم ذاته في المادة ٢٦ من بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة.

^١-أنظر المادة ٢٧ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧ المعدل والمتمم، مرجع سابق.

^٢-أنظر المواد ١٧٢ و ١٧٣ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال التي تضمنها القرار الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٦١.

ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة:

تعرف على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات تحتوي على شروط وترتيبات تقنية، بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة، ويقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها، والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقة، مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجال التموين، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات... إلخ. لقد غير المشرع في نص المادة ٣٩ المذكورة سالفًا تسمية هذا النوع من الدفاتر دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني^١، يصادق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المعني على العكس من دفتر التعليمات الإدارية العامة الذي يصادق عليه بموجب قرار وزاري مشترك.

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة:

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية والتعليمات المشتركة، وتحتوي من بين ما تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع، الأهمية، الكميات والآجال الخاصة به وصيغ إبرام العقد، إضافة إلى مكان سحب وإيداع العروض، وتطبيق العروض وتقييمها، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة^٢. الجدير بالذكر أنه في المناقصات الدولية، يجب أن تنص دفاتر الشروط على إلزامية الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار

^١ - منقولاً عن : تياب نادية " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، ٢٣ نوفمبر ٢٠١٣، ص ص ٧٤-٧٥.

^٢ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٩١.

شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ من نص المادة يتضح أن اتفاق الشراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون إجراء إلزامي ، يتقيد به المستثمرون الأجانب هذا يؤدي لا محالة إلى إقصاء المتنافسين الأجانب، ويتضح من نص المادة أيضا أن المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات وقطاعات الاستثمار، عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة، يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط متضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد^١، إضافة إلى ما تحتويه دفاتر الشروط، فقد تم النص على إلزامية إجراء التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة فيها قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وهو ما نصت به المادة ١٥٣ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧.

المطلب الثاني: إيداع العروض وتقديم العطاءات

بعد الإعلان عن طلب العروض تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أي مؤسسة أو مترشح يسمح لها بتقديم العروض ، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة، مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها ، وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة للمواصفات المطلوبة، وبعد الاطلاع على الوثائق يقوم المترشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة^٢، فيتم تحديد آجال تحضير العروض الفرع الأول)، وتكوين ملف طلب العروض (الفرع الثاني)، وعملية إيداع العروض (الفرع الثالث)، ونتائج تقديم العروض (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تحديد آجال تحضير العروض:

يعتبر الفاصل الزمني بين ظهور الإعلان وأجل إيداع العروض، فترة يتم تحديدها من طرف المصلحة المتعاقدة مع مراعاة وجوب تمكينها للمتنافسين من سحب دفاتر الشروط، والقيام بالحسابات والدراسات اللازمة، والإجابة على أسئلة واهتمامات دفتر الشروط، واستخراج وتحرير الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط، وتقديم عروض مقبولة، وإيداع العروض في الآجال المحددة، تتعدد الاعتبارات في تحديد هذه الآجال من حيث درجة الاستعجال واختيار المواسم، وغير ذلك مما يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى تضيق آجال إيداع العروض أو

^١ - منقولاً عن : تياب نادية آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع : سابق، ص ٧٥.

^٢ - أنظر المادة ١٥٣ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، مرجع سابق.

^٣ - الوانشي مريم، مراحل إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، مداخلة من الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية لحماية المال العام جامعة يحيى فارس ، المدينة، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ٥.

مدّها، وتنص المادة ٦٦ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ 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 بوابة الصفقات العمومية و يدرج تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين".

علماً بأن العطاءات تقدم إلى الإدارة وفقاً للنموذج الذي تحدده الإدارة، وذلك في ظرفين مختومين ويجب أن يوضع في الظرف الخارجي الذي يتضمن الإشارة إلى طلب العروض التي تتعلق بهذا العرض أنه سيشارك في طلب العروض، أما الظرف الداخلي فيكتب عليه اسم المترشح والعرض، وترسل الظروف المشتملة على العروض عن طريق البريد.^٢

قد تقتضي بعض الظروف تمديد أجل إيداع العروض، ويقع على الإدارة حينها أن تقوم بإشعار المتنافسين الذين سبق لهم وأن سحبوا دفاتر الشروط، فضلاً عن وجوب قيامها بالإعلانات اللازمة في نفس أوعية النشر التي قامت بنشر الإعلان أولاً.^٣

الفرع الثاني: تكوين ملف طلب العروض: (مشمتملات ملف العرض)

بعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه طلب العروض، فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم^٤ حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة، يتم إيداع العروض حسب الأجل المحدد تبعا لعناصر معينة، مع فسح المجال واسعاً لأكثر عدد من المتنافسين، كما يجب أن ترفق العروض بمشمتملات تتمثل

في:

^١ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

^٢ - عليوات ياقوتة "تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٠٦.

^٣ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

^٤ - العروض تعرف بأنها العطاءات التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة تبين الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة، ومن خلالها تبين السعر الذي يقترحه والذي يرتضى على أساسه إبرام العقد فيما لو رست الصفقة عليه منقولا عن عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، جسر للنشر و التوزيع الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١١٧.

أولاً: العرض التقني:

يحتوي الظرف الفني على التأمين المؤقت والمطلوب، إضافة إلى البيانات والمستندات التي ترى الجهة الإدارية ضرورة توافرها للعرض من مطابقة العرض الفني المشروط والمواصفات المطروحة، وتوافرها الكفاية الفنية والمقدرة المالية لدى مقدمي العروض بما يتناسب مع طبيعة موضوع التعاقد^١، ويتكون العرض التقني حسب المادة ٦٧^٢ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم من:

- التصريح بالاكتتاب.
- كفالة تعهد تفوق ١% من مبلغ الصفقة فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية.
- العرض التقني يحصر المعنى أي جواب المتعهد بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المهني مثلاً شهادة للتأهيل...
- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية...
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام عندما يتعلق الأمر بشركة، لا يطبق هذا الحكم الأخير على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر.
- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري،
- تصريح بالنزاهة،
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

^١ - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ٨٣.

^٢ - أنظر المادة ٦٧ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- دفتر الشروط يحتوي على آخر صفحته عبارة قُراً وقبل، وبالنسبة للمسابقة يجب أن يتضمن العرض ظرفا إضافيا يتعلق بالخدمات التي أنجزها ، أما عن نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة محددة بموجب قرار وزير المالية^١.

ثانيا: العرض المالي:

يتضمن ما يلي:

- رسالة التعهد وفق نموذج إداري تسلمه الإدارة.

- جدول أسعار الوحدات (الأحادية).

- الكشف أو التفصيل التقديري أو المالي^٢.

كذلك يجب أن تكون هذه الوثائق مصادق عليها، وتودع هذه العروض لدى ديوان الترقية والتسيير العقاري للولاية داخل ظرفين مكتوبين ومنفصلين، يكتب على الظرف الأول عبارة "العرض التقني" ويكتب على الظرف الثاني "العرض المالي"، كما يبقى كل عرض مغلق ومبهم بالتسمية يحمل مراجع طلب العروض مع عبارة "لا يفتح موجه إلى عنوان المصلحة المتعاقدة"، غير أن المشرع قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في طلب العروض، وتقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة فيما بينهم، فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط معينة وحصرها على من تتوفر فيه هذه الشروط، التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة، ومثال ذلك فيطلب العروض المحدودة.

ثالثا: موانع العروض:

رغم أن تنظيم الصفقات العمومية شجع على المنافسة قصد إنتقاء أحسن عرض إلا أن ذلك لا يمنع من إقصاء فئة من الأشخاص من هذه العملية هذا ما تناولت العديد من النصوص منها ما نصت عليها المادة ٦٢ من الأمر رقم ٩٦٦-٢٢^٣ حيث نصت على:

^١ - حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، مداخلة من الملتقى الوطني السادس دور الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة بجي فارس، المدينة، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ١٤.

www.univ-media.dz/fa/d/manifestations/...depliant-marché.pdf.

^٢ - أنظر المادة ٦٧ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

^٣ - أمر رقم ٢٢٩٦ مؤرخ في ٩ يوليو ١٩٩٦ المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج ر ، العدد ٠٢ مؤرخ في ١٩٩٦)، المعدل والمتمم.

- كل شخص محكوم عليه بقرار قضائي نهائي في جريمة غش جبائي لمدة ١٠ سنوات
 - كل من قام بمخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال.
 - حالات الإقصاء، فبالرجوع لنص المادة ٧٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة كل متعامل يتصف بهذه المواصفات:
 - الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة.
 - الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
 - الذين هم محل إجراء التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
 - الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
 - الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استئناف إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة ٧٥^١ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المعدل.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش، أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل استدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الأجانب المستبعدون من الصفقة، وأخلوا بالتزاماتهم المحدد في المادة ٢٤ من هذا المرسوم.
- لذلك نقول أن حق المشاركة على العموم مكفول لكل عارض ، توفرت فيه الشروط المعلن عنها، ما لم يجرم ويبعد بموجب نص خاص قانونا أو تنظيما أو بمقتضى قرار قضائي نهائي بين عملية إيداع العروض وعملية الفتح، فإن مكان الإيداع أن يكون مؤمنا ، إذ يستأمن على عملية الإيداع أشخاصا تتوفر فيهم ما يقتضيه الأمر، وإيداع العروض لدى المصلحة المتعاقدة، يتم بتسجيل الأظرفة وترقيمها

^١ - أنظر المادة ٧٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧ ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

في سجلات ورود العروض الخاصة بطلب العروض مرتبة حسب تاريخ إيداعها، يمكن لهذه الإجراءات أن تكون محل مراقبة من قبل لجان الصفقات وهيئات الرقابة الأخرى.^١

أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة المعنية حق تمديد أجل المنافسة، على أن تلتزم أيضا في هذه الحالة بإخطار المترشحين بكل الوسائل، وهذا ما أقرت به الفقرة ٢ من المادة ٦٦ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ على مهما يكن من أمر فإن يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين^٢، لتحقيق المساواة التامة بين العارضين.^٢

يترتب على تقديم العرض نتائج بالغة الأهمية وهي:

إن إيداع العرض من شأنه لأن يحول مركز مقدمة إلى مركز المتعهد المترشح، وبالتالي فإن عرضه سوف يخضع إلى فحص السلطة المختصة بالنهوض بعبء عمليات طلب العروض، فإن رأت هذه الأخيرة بعد اطلاعها على الوثائق المطلوبة قانونا، أن العرض قد استنفذ الشروط لدخوله المنافسة على العقد المراد إبرامه فإنه يصبح في مركز المتنافس.^٣

يلتزم المتعهد المرشح بالبقاء على إيجابه بعد تقديمه طوال المدة المحددة قانونا، لذلك فلا يجوز له سحبه ولا تعديله، فمجلس الدولة الفرنسي قد أقره منذ زمن طويل وتشدد في تطبيقه، إذ قرر أن العارضين يصبحون ملتزمين بشكل قطعي اتجاه الإدارة، بمجرد تقديمهم لعروضهم، وهم بذلك لا يمكن أن يستبدلوا عرضا بآخر، ولا يمكنهم أن يحتجوا بخلو عرضهم من وثائق معينة لأجل أن يسحبوا عروضهم، ولكن مبدأ ارتباط العارض بعرضه لا يعتبر من النظام العام في فرنسا، حيث يمكن أن ينص دفتر الشروط على خلافه، بل يرى جانب من الفقه إمكانية إجراء بعض التعديلات على العرض ضمن الشرطين التاليين:

١- أن تتم هذه التعديلات قبل انتهاء التاريخ المحدد لاستلام العروض.

٢- أن لا تؤدي إلى التجاوز على مبدأ المساواة بين المترشحين.^٤

^١ - خرشي النوي، نفس المرجع، ص ٢١٢.

^٢ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط ٣، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٥١.

^٣ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع، ص ١٥١.

^٤ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٦٢٨.

الفصل الثاني:

ضمانات مرحلة ايرام الصقّة العمومية

إن نجاح أي دولة في تسيير مرافقها العامة تسييرا محكما وحل مشاكلها الاقتصادية، هو بلا شك دالة في وجود قراراتها ورشد سياساتها، فتحقيق النفع الاقتصادي، يأتي من جراء فتح الأبواب أمام الاستثمارات التي تنفذها المؤسسات الاقتصادية عن طريق إبرام الصفقات معها، ما يتطلب من الدولة وضع السياسات الملائمة وتهيئة المناخ المناسب لهاته الصفقات.

سياسات قانونية تجسد المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين، وشفافية الإجراءات والمساواة في المعاملة، وحرصا على ذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات، التي تهدف إلى التزام الأطراف المتعاقدة بحسن إنجاز المشاريع، وعدم المساس بالحقوق التعاقدية، وذلك بوضع آليات معتمدة تعد كضمانات لحسن إنجاز الصفقة.

فالصفقة العمومية تمر بإجراءات وكيفيات رسمها المشرع مسبقا على المصلحة المتعاقدة التقيدها لاختيار أحسن المتعاملين، وبالتالي الاستعمال الحسن للمال العام، فالهدف من إيجاد الضمانات الضرورية لحسن اختيار المتعامل المتعاقد، وحسن تنفيذ مشروع الصفقة، لا يتأتى المصلحة المتعاقدة شروط خاصة بكل صفقة، فتعد ضمانات ذات طبيعة تعاقدية لتجسيد مبدأ المنافسة (المبحث الأول)، وبوضع أساليب وطرق لإبرام الصفقة العمومية مع إلزامية احترامها مجسدة من خلالها المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقة العمومية، إذ تعد ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعاقد

نظرا لضخامة وأهمية الأظرفة المالية التي تخصصها الدولة لإبرام الصفقات العمومية، ونظرا لضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد الكفاء، الذي يراعي المصلحة الفنية للإدارة لتحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العمومية، وهو ما يفرض على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية، ولن يتسنى لها ذلك إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا في هذا المجال، وشروط محددة تعتبر ضمانات قانونية لتجسيد المبادئ الأساسية التي تحكم سير عملية إبرام الصفقات العمومية التي أوجب المشرع مراعاتها، وقد نصت عليها المادة ٥٥ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧^١. وقد أعاد المشرع الجزائري تكريس هذه المبادئ في قانون مكافحة الفساد، بما يضمن شفافية الإجراءات التي تقوم عليها الصفقة، كما استحدث مبدأ لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، من بين هذه المبادئ الأساسية نجد: - مبدأ حرية المنافسة كضمانة حقيقية للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تحققت فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم للإدارة المتعاقدة، وهذا المبدأ لم ينص عليه صراحة دستور ٢٠٢٠^٢، لكن تعرض له ضمنا من خلال المادة ٦١^٣ منه.

- أما مبدأ المساواة مفاده أنه يجب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بينهم من جانب الجهة الإدارية^٤، وهذا المبدأ دستوري في القانون الجزائري، إذ نصت عليه المادة ٣٧ من دستور ٢٠٢٠ " كل المواطنين سواسية أمام القانون..... " ^٥ وكذا المادة ٣٥

^١-المادة ٥٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

^٢- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الجريدة الرسمية، عدد ٨٢، مؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠ الموافق ل ١٥ جمادى الأولى عام ١٤٤٢ هـ .

^٣- تنص المادة ٦١ من دستور ٢٠٢٠ على " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون

^٤- حمادة محمد أنور، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٩ .

^٥- تنص المادة ٣٧ من دستور ٢٠٢٠ " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية مساوية، ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ".

والأخذ بهذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية، يعود بالفائدة على كل طرف من أطراف الصفقة، باعتبارها ضمانات تصب في مصلحتهم ، لذا نتناول أساليب اختيار المتعامل المتعاقد لتحقيق المنافسة المطلب الأول، ثم التطرق لإلزامية توفير علنية وشفافية إجراءات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساليب التنافسية قبل اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة

تنقسم النظم القانونية الإدارية العالمية في كيفية اختيار الجهة الإدارية للطرف المتعاقد معها عند إبرام الصفقات العمومية إلى قسمين قسم يشمل مجموعة الدول التي ليس لها إجراءات ووسائل محددة لاختيار المتعاقد إنما تعتمد على موظفين عموميين يختصون بإبرام الصفقات العمومية مباشرة، ويتمتعون بحرية مطلقة في اختياره، وذلك في حدود دائرة اختصاصهم مقيدون إداريًا عن طريق رقابة رؤسائهم، وعن طريق وجوب احترام الإجراءات الإدارية المقررة، ومن هذه الدول بريطانيا، فنلندا، أيرلندا، هايتي^١ وقسم ثاني يشمل دول لها إجراءات محددة للتعاقد، إذ توجد فيها تشريعات تنظم كيفية إبرام العقود الإدارية، ويضم هذا القسم أغلب دول العالم منها الجزائر، حيث تبرم الصفقات العمومية، تبعًا لإجراء طلب العروض التي تعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي استثناءً، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٩ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧. ولذا سنتناول أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لتحقيق المنافسة الفرع الأول، وأسلوب التراضي كإجراء استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لتحقيق المنافسة:

يُميز الفقه الفرنسي بين ثلاثة أنواع من المناقصات وهي: (طلب العروض العامة المفتوحة، طلب العروض المقيدة أو المحدودة، طلب العروض على أساس الموازنة بين السعر والجودة)^٢. أما في التشريع الجزائري للمناقصة عدة أشكال حسب نص المادة ٤٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ المعدل والمتمم^٣، حيث ميزت بين طلب العروض (طلب العروض المفتوحة، طلب العروض المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزيدة)، إن المشرع الجزائري يعتبر في نص المادة ٤٠^٤. من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ بأنها القاعدة العامة، أما أسلوب التراضي فهو الاستثناء، ويلجأ إليه في مجالات قانونية محصورة أو خاصة، هذا هو جوهر الاختلاف مع التشريع الفرنسي

^١ - الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٥، القاهرة، مصر، ١٩٩١، ص ٢٣٤.

^٢ - تنص المادة ٣٩ على: تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراءات طلب العروض التي تعتبر القاعدة العامة أو لإجراء التراضي".

^٣ - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٩٧.

^٤ - المادة ٤٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

^٥ - أنظر المادة ٤٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، نفس المرجع.

الذي يعتبر أن القاعدة العامة في إبرام الصفقة العمومية هو إجراء طلب العروض وليس طلب العروض، وما يؤكد هذا النص ما جاءت به المادة ٣٩^١ من نفس المرسوم الرئاسي السالف الذكر..

أولاً: تعريف طلب العروض:

تعرف طلب العروض بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض^٢، ينطبق هذا التعريف على إجراء طلب العروض، وليس على إجراء طلب العروض، لأن هذه الأخيرة هي إجراء تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العرض الأقل سعراً، بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجبه لأحسن عرض من حيث جميع النواحي، وبناء على ما تقدم فإن أساليب إبرام الصفقة العمومية في الجزائر هي طلب العروض القاعدة العامة وإجراء التراضي كاستثناء، وهو ما تداركه المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ الجديد في نص المادة ٤٣^٣

ثانياً: أشكال طلب العروض:

للمناقصة أشكال سبق ذكرها أعلاه، سأتناول كل شكل على حدى :

أ) - طلب العروض المفتوح:

هي شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة، وهي التي يسمح فيها بالاشتراك لمن يشاء، بعد إجراء الإعلان وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط المالية^٤، لا تقتصر على أشخاص معينين قد تكون داخلية أو خارجية^٥. نصت المادة ٤٣ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧ المعدل والمتمم على أنها "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهداً"، يمكن أن تكون طلب العروض دولية أو وطنية، حيث يفسح المجال للمنافسة في طلب العروض المفتوحة للجميع، ويكون ذلك في العمليات البسيطة^٦. من هذا التعريف للمناقصة نجد أنه لا يشترط مؤهلات معينة للمشاركة،

^١-أنظر المادة ٣٩ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، نفس المرجع.

^٢-أنظر المادة ٤٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، نفس المرجع.

^٣-نص المادة ٤٣ من المرسوم رقم ١٥-٢٤٧ على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"

^٤- خضري حمزة، مناقرة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ١٤

^٥-موريس صادق قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص ١٩.

^٦- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص 31.

ويخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية أو بشرية أو مالية كبيرة^١. يسمح هذا النوع من الإجراءات بتقديم الكثير من المعارضين وبالتالي يكرس مبدأ المنافسة.

(ب) - طلب العروض المحدود:

ظهر مصطلح طلب العروض المقيدة في فرنسا لأول مرة في منشور دوري متعلق بأشغال الجسور والطرق واستقر هذا المبدأ نهائياً في تقنين عقود الشراء العام الحالي وذلك بموجب المادة ٩١ منه التي تنص على ما يلي " تكون طلب العروض مقيدة عندما لا يقبل لإيداع العروض إلا المرشحون المقبولون من جانب الشخص المسؤول عن العقد قبل مجلس طلب العروض"^٢. في الجزائر نصت المادة ٤٥ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ على أنها " هي إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الاولي من قبل مدعون وحدهم لتقديم تعهد... " كأن يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات على أشخاص مسجلين في سجلات أو كشوفات جهة فنية أو حرفية خاصة بوزارة من وزارات الدولة وذلك لتميزها وكفايتها من الناحيتين المالية والفنية^٣. وقد مزج المشرع بين إجراء طلب العروض المحدودة وإجراء الاستشارة الانتقائية بإجراء واحد وهو طلب العروض بنص المادة ٤٥^٤.

(ج) - الاستشارة الانتقائية:

يتمثل هذا الشكل من أشكال طلب العروض في انتقاء أولي تقوم به الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم، لتقديم عروضهم وتعهداتهم لتتعاقد في النهاية مع واحد منهم^٥.

وهو ما جاء في نص المادة ٤٥ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ على أنه : "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولى".

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد حدد عددًا معيناً من المترشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بثلاث مرشحين على الأقل، وأنه في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم أدنى من ثلاثة مرشحين، يجب على

^١ - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، ط ٢ ، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٠٨.

^٢ - منقولاً عن : مهند مختار، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

^٣ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ٢٠١٠، ص ٨٧.

^٤ - أنظر المادة ٤٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، مرجع سابق.

^٥ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ٣١ ٣٢.

المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد، وذلك خلافاً لما كان معمولاً به في ظل المرسوم الرئاسي ٠٢-٢٥٠ الملغى، حيث لم يحدد المشرع عددًا معينًا من المرشحين.^١

(د) - المسابقة:

عرفت المادة ٤٧ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ كما يلي: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة ٤٨ أدناه..... قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة....."، في هذه الحالة يحضر دفتر الشروط الملائم للمشروع والمراد إنجازها. وفقًا لتنظيم المسابقة مثلما جاء في العرض التقني والمالي، وهذا ما أفادت به المادة ٤٢^٢ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥، يثير المصطلح (رجال) إشكالية مفادها أن أسلوب المسابقة يقتصر على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، وهذا ما يتعارض مع مواد كثيرة جاءت في المرسوم نفسه، إذ بينت المادة أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن نص المادة ٣٧ من المرسوم نفسه جاء بعنوان "المتعاملون المتعاقدون"، بما يفهم منه أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعية أو معنوية، كما وسعت المادة ٣٨ مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي^٣، إلا أن المشرع جاء بالجديد في نص المادة ٤٨^٤ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المتمثل في أن المسابقة قد تكون مفتوحة أو محدودة مع اشتراط قدرات دنيا للمتنافسين.

^١ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٤٢.

^٢ - أنظر المادة ٤٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل و المتمم، مرجع سابق.

^٣ - منقولاً عن: تياب نادية، مرجع سابق، ص ١٨.

^٤ - أنظر المادة ٤٨ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، مرجع سابق.

الفرع الثاني : التراضي كإجراء استثنائي على المنافسة:

يعرف هذا الأسلوب انتشارًا واسعًا في مختلف دول العالم خاصة تلك التي لا تتقيد فيها الإدارة بضوابط معينة في الإبرام يترك لها قدر كبير من الحرية في اختيار الطرف الآخر^١

أولاً: تعريف التراضي:

اعتمد المشرع الجزائري هذا الأسلوب في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية، ويتميز باعتماده لآليات التفاوض مع مترشحين للتعاقد بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة له، وقد عرفته المادة ٤١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...."، فالتراضي يقوم على أساس المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد، ولا تلتزم فيه الإدارة باستخدام شكلية معينة للمنافسة، وهذا لا يعني عدم إقامة المنافسة.

ثانياً: أشكال التراضي :

بالرجوع لنص المادة ٢٧ السالفة الذكر، فإنه يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

أ) - التراضي البسيط :

يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات، وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحاً للوقت، غير أن مع شخص واحد والتفاوض معه، يشكل أهم وأخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة إذ يفقدها الشفافية، مع كل ما يمكن أن ينجر من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين والتقليل من إمكانية الحصول على أحسن العروض المتوفرة^٢.

حسب الفقرة ٢ من المادة ٤١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ ، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط حسب المادة ٤٩ في الحالات الآتية فقط:

^١-الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص ٢٥.

^٢- خرشي النوي، مرجع سابق، ص ١٦٦.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية
- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تمن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تمن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.....

(ب) - التراضي بعد الاستشارة:

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، بعد تقييم العروض المستلمة حسب المادة ٤٩ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ لا يمثل إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات أو عندما تكون مبالغ العروض مفرطة، حالات عدم الجدوى، ويتعين على المصلحة المتعاقدة، إعادة الإجراء.

يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة ، زيادة على ٣ متعاملين اقتصاديين مؤهلين على جميع المتعهدين الذين استجابوا لطلب العروض، ما عدا في حالة الاستثناء المبرر، وفي هذه الحالة، لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها، وتنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة أعلاه يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة ٦٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ وقد نصت المادة ٥٢^٢ منه بجديد على هذا الإجراء، مثلا في حالة إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض ، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة

^١-أنظر المادة ٤٩ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، مرجع سابق.

^٢- أنظر المادة ٥٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ ، مرجع سابق.

حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم ، كما يمكن لها تقليص العروض ، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية، وإذا تحتم عليها تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس المنافسة، فإنه يتعين عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

المطلب الثاني: توفير علنية وشفافية إجراءات الصفقات العمومية

لقد عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر تعديلات خلال العشرية الأخيرة، خاصة من ٢٠١٠ إلى غاية ٢٠١٥، حيث كرس المبادئ التي تحكمها وشدد في الإجراءات، وكذا منحه الحرية الكاملة للمتنافسين، كحضور الجلسات في مرحلة الفتح، حرية وصول الطلبات وطريقة الطعون، شفافية ونزاهة الإجراءات ضمانة لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة، ويتجلى مبدأ الشفافية أكثر في إجراءات منح الصفقة، أما العلنية فتظهر في إلزامية الإعلان للتعاقد الفرع الأول، مع إجبارية المنح المؤقت للصفقة للإضفاء الشفافية عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إلزامية الإعلان للتعاقد

يهدف الإعلان عن طلب العروض أو الممارسة العامة إلى إيصال أمرها إلى علم كل من يجد لديه القدرة والمتطلبات اللازمة لتنفيذ العملية موضوع التعاقد^١، إن اللجوء إلى المنافسة وسيلة كفيلة لتحقيق فعالية الطلبات العمومية، و هو ما حاولت الجزائر إضفاءه على قانون الصفقات العمومية منذ صدور قانون المنافسة في ١٩٩٥ ، المعدل والمتمم بالأمر رقم ٠٣-٠٣ المعدل والمتمم^٢، والذي تجسده المادة ٣٧ من الدستور ١٩٩٦، وعليه فجاء المرسوم الرئاسي ٠٨ - ٣٣٨ في المادة ٠٨ منه ونص على إلزامية الإشهار وخلق منافسة حقيقية وشفافة، وأن يستجيب للأهداف القانونية والنتائج المرتبطة بالمبادئ الهامة المنصوص عليها في المادة ٠٣ منه^٣، وهو ما كرسته المادة ٦١.٤ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧.

^١ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري: تنظيم الإدارة نشاط الإدارة، وسائل الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٥١٢.

^٢ - أنظر المادة ٠٣ من الأمر رقم ٠٣-٠٣ المتضمن قانون المنافسة ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

^٣ - مرسوم رئاسي رقم ٠٨-٣٣٨ مؤرخ في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٨ يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي ٠٢-٢٥٠ المؤرخ في ٢٤ يوليو ٢٠٠٢ والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ، العدد ٦٢ مؤرخ في ٠٩ نوفمبر ٢٠٠٨).

^٤ - أنظر المادة ٦١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧، مرجع سابق.

فبدلاً أن يقوم الشخص العمومي بالبحث والتنقيب على من سيتعاقد معه بأفضل الشروط وأنجع استغلال للأموال العمومية، يقوم بنشر إعلان في النشرات الاقتصادية واليومية، كالجرائد، والنشرات الخاصة، يفصح فيها عن نيته في التعاقد مع صاحب أفضل عرض يقدم له، خلال الفترة الزمنية المحددة في نفس الإعلان.¹ لكي يحقق الإعلان غايته و يتحصّن من الدفع ببطلانه، يتوجب على المؤسسة المتعاقدة مراعاة العديد من الشروط والضوابط عند إقدامها على الإعلان عن طلب العروض وهي:

¹ - قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة الجزائر ، الجزائر ، ٢٠٠٠، ص ٣٤٣.

أولاً: سبل نشر الإعلان: (أوعية الإعلان)

قد يتم بوسائل الإعلان المقررة والمتعددة كالصحف المحلية والإعلام الإذاعي والتلفزيون، ويحلف الإعلان في لوحة إعلانات مقر المؤسسة وكذلك في مقر الجهة المشرفة على طلب العروض في حالة وجودها... وإعلانه عن طريق الشبكة العالمية (الإنترنت) ونشره في الجريدة الرسمية في أحيانا معينة، يبدأ إجراء طلب العروض بالضرورة بالدعوة العمومية للمناقصة عن طريق الإشهار، فطبقاً لنص المادة ٥ من المرسوم ١٤٥/٨٢ المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفات المتعامل العمومي: " إن النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي... لا يعفي المتعامل العمومي من اللجوء الإلزامي للإشهار عن طريق الصحافة...".^٢

فبالإضافة إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، يلزم المشرع إشهار الصفقة عن طريق الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن العمومية، أو بجميع الوسائل الأخرى للإشهار، وبالتالي من الوسائل المكتملة للإشهار للصفقة: الصحافة المكتوبة، الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، الصحافة الجرائد اليومية المحلية، لصق الإعلانات في الأماكن العمومية، (الإنترنت).^٣

ثانياً: لغة الإعلان

يجب أن تكون كما تنص المادة ٦٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، على مايلي: "يجر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل... " وكان من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على المناقصات الدولية، حفاظاً للثوابت الوطنية المنصوص عليها دستورياً.^٤

ثالثاً: محتوى الإعلان:

يجب أن يتضمن الإعلان البيانات التي نصت عليها المادة الفقرة الثانية من ٦٥ من المرسوم الرئاسي رقم - ٢٤٧/١٥ والتي قضت بما يلي: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

^١-الرحو محمد سعيد، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص 89.

^٢- مرسوم رقم ٨٢-١٤٥ مؤرخ في ١٠ أفريل ١٩٨٢، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج ر، عدد ١٥، مؤرخ في ١٣ أفريل ١٩٨٢)، المعدل والمتمم.

^٣-زيات نوال "الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة

الجزائر، الجزائر، ٢٠١٢ - ٢٠١٣، ص ٦٥.

^٤-نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س، ص ١١٨.

- العنوان التجاري، و عنوان المصلحة المتعاقدة
- كيفية طلب العروض (محدودة أو مفتوحة ، وطنية و | أو دولية) أو المزايدة أو عند الاقتضاء المسابقة، موضوع العملية
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المرشحين،
- تاريخ آخر أجل و مكان ايداع العروض
- الزامية الكفالة عند الاقتضاء
- التقديم في ظرف مزدوج محتوم تكتب فوقه عبارة " لا يفتح " ومراجع طلب العروض
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء "، وما يفهم من هذه المادة، أن كل البيانات المذكورة في فحواها الزامية باستثناء البندين ٦ و ٨ اللذين يمكن إدراجهما في الإعلان حسب تقدير المصلحة المتعاقدة)^١
- وبفرض المشرع لهذه البيانات الإلزامية، فإنه كفل للراغبين في التعاقد مع الإدارة فتح مجال واسع للمشاركة، وقد جاءت المادة ٦٧^٢ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ المعدل والمتمم ، بضرورة تزويد المرشحين بكل المعلومات الدقيقة والضرورية لتمكين من الاطلاع عليها، مما يضمن الشفافية والعلنية وإضفاء المساواة، وما يترتب عن إلزامية الإعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم احترامها للأشكال الجوهرية، بطلان طلب العروض كضمان قانوني للمتعامل المتعاقد.

الفرع الثاني : إجبارية المنح المؤقت للصفقة العمومية لإضفاء الشفافية عليها:

يأتي المنح المؤقت للصفقة العمومية تنويجا لكل الإجراءات السابقة انطلاقا من تحديد الحاجة، مرور إجراءات المنافسة، وصولا إلى تعيين حائز مؤقت للصفقة.

أولا: فتح الأظرفة والبت فيها:

بعد مرحلة الإعلان عن طلب العروض وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه طلب العروض، يجب على المهتمين أن يجرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، وضمنا للشفافية تقوم هذه الأخيرة بفحص دقيق للعروض المقدمة من طرف المعارضين في إطار الرقابة الداخلية إذ

^١ - مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٧٠.

^٢ - أنظر المادة ٦٧ من المرسوم الرئاسي رقم ١٠-٠٢-٢٦ المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة طبقا للمادة ١٦٠^١ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥، و لجنة دائمة لتقييم العروض طبقا للمادة ٧٢^٢ من المرسوم السالف الذكر.

أ) اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة:

تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، تتمثل مهمتها الأساسية في التحضير المادي للملفات وعروض المتعهدين وتوكل عدة مهام لهذه اللجنة حسب المادة ٧١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، والتي تتمثل في:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.

- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات،

- تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد،

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.^٣

ومما سبق يتبين لنا دور اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة يتمثل في شقين:

- دور إعدادي: فهي تعد لمرحلة لاحقة هي مرحلة التقييم، فهي لجنة معاينة ورصد ميداني للملفات المعروضة، تضبط حجم المنافسة، وعبارة عن ممر إجباري لكل عرض حتى يتسنى تقييمه.

- دور استشاري: يتمثل فيما منحه المشرع الأعضاء اللجنة من حق تدوين لتحفظاتهم وملاحظاتهم في المحضر^٤

^١-أنظر المادة ١٦٠ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ المعدل والمتمم، نفس المرجع.

^٢-أنظر المادة ٧٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المعدل والمتمم، نفس المرجع.

^٣- يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد أبدى بها أعضاء اللجنة، وجاءت المادة ١٢٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ بحكم جديد يتمثل في إمكانية دعوة لجنة فتح الأظرفة كتابيا المتعهدين باستكمال عروضهم التقنية الناقصة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد.

^٤-طويرات عبد الرحمان الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ١٠.

ب)- اللجنة الدائمة لتقييم العروض:

وجب على كل الإدارات والهيئات العمومية المستقلة عن مراكز البحث وعلى جميع الهيئات الواردة في المادة ٦ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض. ليكون عملها مكمل للجنة فتح الأظرفة، وتبدأ لجنة فتح العروض عملها بانتقاء العروض المطابقة لدتر الشروط وإبعاد العروض الغير مطابقة^١ وما يجدر التنويه إليه أنه تم الجمع بين مهام اللجنتين في لجنة واحدة يمارس مهامها أعضاء مؤهلين على عكس ما كان سابقا، وذلك في المادتين ٧٠ و ٧١ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، بهذا فإن تنظيم الصفقات العمومية بخلقه لهاته اللجنة قد فرض رقابة سابقة على إبرام الصفقات العمومية، ضمانا للشفافية والمنافسة المشروعة بين المتعهدين، علاوة على ذلك فإن قراراتها خاضعة لرقابة القضاء كضمان أساسي إضافي، وذلك حفاظا على حقوق الخزينة العامة أمام ما تتحملة من نفقات عامة.

ثانيا: المنح المؤقت للصفقة:

من أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧، في نص المادة ٦٥ منه، لإضفاء الشفافية على الصفقات العمومية، إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد كل من السعر، وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيارها لهذه الصفقة، ويعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تختار الإدارة المتعهدين والجمهور باختيارها متعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي^٢، وينشر قرار المنح المؤقت في نفس الوسائل التي نشر فيها قرار الإعلان عن المنافسة.

ثالثا: اعتماد الصفقة:

إن عملية التعاقد خطوة أخرى لاحقة، وتختص بها جهة مختصة، وهذا ما جاء في المادة ٤ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧^٣، ومنه فإن الصفقات المبرمة لا تكون نهائية، ولا تدخل حيز النفاذ إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها واعتمادها، فبموجب هذا الاعتماد تدخل الصفقة حيز النفاذ وتقرر واجبات وحقوق كل طرف فيها، علما أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية استعمل مصطلح الموافقة في حين أن التشريعات السابقة وخاصة الأمر رقم ٦٧-٩٠ نص على أن الصفقة تصبح نهائية بالمصادقة^٤.

^١ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

^٢ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص ١٨٨. مرجع سابق.

^٣ - أنظر المادة ٤ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥/٢٤٧.

^٤ - أنظر المادة ٣٩ من الأمر رقم ٦٧-٩٠ مؤرخ في ١٧ يونيو ١٩٦٧ يتضمن قانون الصفقات العمومية، (ج ر، عدد ٥٦، مؤرخ في ٢٧ يونيو ١٩٦٧)، المعدل والمتمم.

ومادام أن الرابطة التعاقدية لا تتم إلا بعد المصادقة على قرار الإرساء من الجهة التي تملك إبرام العقد فان التزامات الأفراد والإدارة لا تبدأ في ميعاد واحد ، كما تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٤ فيفري ١٩٥٧ : " ... ويترتب على العطاء أثر قانوني هام بالنسبة لمقدمه، وهو ارتباطه بهذا العطاء، فلا يجوز له سحبه أو تعديله طالما أنه لم يبت فيه، وفي ذلك استثناء من القواعد العامة التي تحكم العقود والتي تقضي بأنه يجوز سحب العرض المقدم طالما أنه لم يصدر قبول له، ويزيد في ظهور هذا الاستثناء أن الرابطة العقدية لا تنشأ بالقياس إلى جهة الإدارة حتى بعد اختيار لجنة البث في العطاءات للمناقص، وأن اختيار المناقص عن طريق لجنة البت لا بعد وأن يكون اختيار مؤقتا، ولا يصبح نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماده من جهة الإدارة المختصة، ولا تبدأ التزامات الإدارة التعاقدية إلا من تاريخ قرار هذه المصادقة^١، و يمكن لكل سلطة أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال للمسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

^١-الوانشي مريم، مرجع سابق، ص ١٣.

المبحث الثاني: أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية:

باعتبار الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بأنجاز الأشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام والقيام بالخدمات والدراسات^(١) ونظرا لأهميتها البالغة من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها أصبح من الضروري استحداث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية من أجل الحفاظ على الأموال العمومية والتأكد من إتباع واحترام الأهداف المسطرة والمرجوة من خلال التعاقد^(٢) ويتجلى الهدف من تكثيف آلية الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومن جهة أخرى مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وضمان منافسة شريفه ومشروعه تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة أخرى^(٣). هذا بالإضافة إلى حق الطعن الإداري^(٤) في إجراءات إبرام الصفقة أمام اللجان المختصة بالنظر في الطعون كحل ودي وفي حال فشل الحل الودي فيمكن لكل مترشح متعهد أن يحتج على طريقة إبرام الصفقة ومنحها عن طريق الطعن القضائي وذلك برفع دعوى أمام القضاء الإداري أو الاستعجالي ولذا سنتناول آليات الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات العمومية (كمطلب أول) وتسوية نزاعات الصفقة العمومية (كمطلب ثاني).

١: مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي-الجزائر- المجلد ١- العدد ١- ديسمبر ٢٠١٧ ص ٧٥

٢: قواعد تحقيق الشفافية في الصفقات العمومية- مذكرة لنيل شهادة ماستر- جامعة ابن خلدون- تيارت- ٢٠١٧/٢٠١٨ ص ١٣

٣: الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر الجامعي الجديد، بلجيلاي بلعيد سنة ٢٠١٩، ص ٧١

٤: انظر المادة ٨٢ من المرسوم ٢٤٧/١٥

المطلب الأول: آليات الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات العمومية

إن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة احترام الإجراءات المرسومة لها وفقا للتنظيمات واللوائح المعمول بها واحترام هذه الإجراءات والشكليات يلزم الإدارة بالتقيد بها وإلا تتعرض قراراتها للبطلان وتطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧ في المادة ١٥٦ منه "تخضع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده وتمارس عمليات الرقابة في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصايا."

ويتجلى الهدف من تكثيف آلية الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ومن جهة أخرى مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد وضمن منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة أخرى⁽¹⁾ والحد من الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية اهتماما كبيرا بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة، بحيث نجد أنه اعتنى بإدماج نص قانوني صريح يتعلق بالرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧ ونظرا لخصوصية هذه الرقابة في الصفقات العمومية ولأهميتها، تخضع لرقابة داخلية (أولا) ورقابة خارجية تمارس من طرف لجان خاصة (ثانيا)

1: الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر الجامعي الجديد، بلجيلاي بلعيد سنة ٢٠١٩، ص ٧١

أولاً: الرقابة الداخلية

تعد الرقابة الداخلية الركيزة الأساسية لسير عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها ولها كامل الحرية في تنظيمها وتكون المسؤولة عن اتخاذ قراراتها وفقاً للقانون. وفي هذا الإطار تنص المادة ١٦٠ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ على أنه "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض". ولقد أعطى المشرع هذه اللجنة تشكيلة خاصة بها وخول للمصلحة المتعاقدة صلاحية تعيين أعضائها وكذا أعطى لهذه الأعضاء صلاحيات موكلة لهم.

١٠: تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بتفحص المادة ١٦٢^(١) من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ يتضح أنها بينت كيفية تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما بينت تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها، وباستقراء نص المادة يتأكد أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر^(٢)، وتعتبر لجنة دائمة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، فتعد الكفاءة شرطاً جوهرياً في العضوية بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نجد المشرع يؤكد على هذا الشرط في نص المادة ٢١١ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥^(٣) من خلال دورات تكوين وتحسين المستوى، وكذلك تجديد المعارف، وبمحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعاً للمصلحة المتعاقدة فلا تضم عنصراً خارجياً،

١: تنص المادة ١٦٢: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها

ونصائهما، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن اجتماعات لجنة الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما ثبت أعضائها الحاضرين ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء."

٢: تقي مباركية، "الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم ٢٧٤/١٥، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم ٢٤٧/١٥، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى،

جيجل، يومي ١٢/١١ ديسمبر ٢٠١٨، ص ٤

٣: انظر نص المادة من المرسوم ٢٧٤/١٥

فلكل إدارة لاشك خبراء وفنيون مؤهلون تستعملهم عند الحاجة^(١).

وتكون جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، علنية ويرتبط بدأ عملها بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يقر المشرع بتحديدده وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة.

كما أشار إلى كيفية دعوة المترشحين أو المتعهدين بحيث يكون حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة خصوصا للمترشحين المعنيين لضمان الشفافية والمنافسة الحرة بينهم.

وما يجب الإشارة إليه انه رغم علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة، فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور فقط دون إبداء أي رأي خلال الجلسة أو التدخل فيها.

كما أن المرسوم ٢٤٧/ ١٥ بين مراحل فتح العروض كما يلي:

✚ في حالة الإجراءات المحدودة، يتم فتح الأظرفة على مرحلة واحدة^(٢)

✚ أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض المالية على مرحلتين، فيتم في المرحلة الأولى دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم الأولي طبقا لنص المادة ٤٥ برسالة استشارة من أجل عرض تقني دون العرض المالي وفي مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المترشحين الذين جرى إعلان مطابقتهم للعروض التقنية الأولية وذلك لتقديم العرض المالي على أساس دفتر

الشروط طبقا لنص المادة ٤٦ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/ ١٥

أما في حالة المسابقة والتي تجرى في عمليات انجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، فيتم فتح الأظرفة على ثلاث مراحل : وذلك بتقديم ملفات الترشيحات offre candidature بهدف الانتقاء الأولي كمرحلة أولى، ليتم في مرحلة ثانية تقديم أظرفه عروض الخدمات (les plans prestations) ويتم تشفيرها من قبل اللجنة وعرضها على لجنة خارجية، ويتم تحرير محضر بذلك، وفي مرحلة أخيرة يتم تقييم العروض المالية التي تم انتقائها في محضر اللجنة الخارجية،

١: عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧ ص ٧٣

٢: راجع نص المادة ٤٥ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥

ولم يشترط المشرع نصا بما معينا لانعقاد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽¹⁾ كما أنها تثبت أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى، وهو ما أكدته المادة ١٦٢ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/ ١٥.

وعليه فإن اجتماعات اللجنة تصح مهما كان عدد الحاضرين في مرحلة فتح الأظرفة.

٠٢ : دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار الرقابة الداخلية للصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة حسب المادة ١٦١ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/ ١٥ عملا إداريا وتقنيا:

❖ فالدور الإداري:

يتجلى في مرحلة فتح الأظرفة التي تدخل في إطار العمل التمهيدي طالما أن مهمتها في هذه المرحلة شكلية، تحضيرا للمرحلة اللاحقة وهي مرحلة تقييم العروض، ولكن ذلك لا ينفي أهمية المهام المنوطة بها والمحددة على سبيل الحصر في المادة ٧١ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/ ١٥ وهي كالاتي :

- تثبت صحة تسجيل العروض؛
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفه ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- توقع بالحروف الأولى على الوثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال؛
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛

1: هدى إيرابن: لجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام ، مداخلة القيت في أعمال المنتدى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض والاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، يومي ٢٠/٢١ نوفمبر ٢٠١٧، ص ٥.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه ١٠ أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض؛
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٠ من هذا المرسوم؛
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء.

❖ أما الدور التقني:

- فيتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الذين تقدموا بتعهدات، وقد تكفلت المادة ٧٢ من المرسوم ٢٤٧/ ١٥ من تحديد مهام اللجنة المتعلقة بهذا الدور وهي كالتالي:
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد لهذا الشأن؛
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المشار إليها في دفتر الشروط؛
 - كما تقوم بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو يخل بالمنافسة في القطاع المعني، (يشترط أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط)؛
 - إذا كان السعر المقدم من قبل المتعامل المتعاقد في عرضه المالي _ سعر واحد أو أكثر_ يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات؛
 - وبعد التحقق من التبريرات المقدمه، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصائها إلى أصحابها دون فتحها.

يتضح أن مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " عند تقييم العروض " ، تبدأ بانتقاء العروض المطابقة لدتر الشروط و استبعاد كل العروض غير المطابقة له^(١) وفي هذه الحالة تظهر صرامة الرقابة على الصفقات العمومية نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال حماية للمال العام وتحقيقا للأهداف المسطرة.

ثانيا: الرقابة الخارجية:

تهدف هذه الرقابة للسهر على المراقبة والتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية والتأكد من مطابقتها لصفقات المعروضة على اللجنة للتنظيم والتشريع المعمول بهما، أساسها القانوني نص المادة ١٦٣ من المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧ التي جاء فيها: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات لخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية."

اتجه في المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧ نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة واستبدله باللجان الجهوية، مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولائية والبلدية، فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية^(٢).

حيث حرص المشرع في كل لجان الصفقات العمومية أن يسند رئاستها للمسؤول الأول للجهة المعنية: الوالي، الوزير، رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيس الهيئة الوطنية المستقلة، مدير المؤسسة، وفي هذا الصدد تكفل القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧ بتحديد الهيئات التي تتولى مهمة الرقابة الخارجية وقسمها إلى قسمين هما:

لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، ولجان صفقات عمومية قطاعية.

١ : محمد عباس، آلية الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة بلدية عين تادليس نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية وتجارة دولية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١٨.

٢ : حططاش عمر، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ١٥ / ٢٤٧، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم من طرف جامعة محمد بوضياف بالمسيلة مع كلية الحقوق والعلوم السياسية يوم ٢٣ / ٠٢ / ٢٠١٦، ص ٠١.

❖ ٠١ : لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة التي نظمها المشرع الجزائري من خلال المرسوم ١٥ / ٢٤٧ والمتمثلة في :

أ) اللجنة البلدية للصفقات العمومية
ب) اللجنة الولائية للصفقات العمومية
ج) اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
د) لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أ) اللجنة البلدية للصفقات العمومية

في البداية نشير أن القانون ١٠/١١ المتضمن قانون البلدية^(١) نص بوضوح في المادة ١٨٩ منه أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به ، أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية بمعنى أنه اللجنة البلدية للصفقات العمومية تستمد إطارها القانوني من نص المادة ١٧٤ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ حيث أنها تتمتع بتشكيلة خاصة بها ، وكذلك لها مهام موكلة لها.

فهي تتشكل من عدة شخصيات يمثلون مختلف الجهات الإدارية ، و يتم تعيين أعضائها بموجب مقرر عن طريق رئيس اللجنة^(٢) ، وحسب نص المادة ١٧٤ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ فإن هذه اللجنة تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبين إثنين (٢) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- منتخبين إثنين (٢) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصصلحة المحاسبة)

١ : قانون رقم ١١-١٠، مؤرخ في ٢٢ يونيو سنة ٢٠١١، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد ٣٧، صادرة بتاريخ ٣ يوليو سنة ٢٠١١.

٢ : راجع نص المادة ١٦٦ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، المرجع السابق

■ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

وجاءت المادة ١٩١ من قانون البلدية، بتشكيلة أخرى والتي تنص على أنه: "تنشأ لجنة بلدية لمناقشة وتشكل كما يأتي :

■ رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا،

■ الأمين العام للبلدية عضوا،

■ ممثل مصالح أملاك الدولة."

والملاحظة الوحيدة التي يمكن استخلاصها من خلال هذه المادة أن التشكيلة التي نص عليها قانون البلدية لم تتضمن ممثل عن المصلحة المتعاقدة، بالرغم من الأهمية البالغة التي يشكلها ممثل المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الإمام بمحتوى الصفقة.

ومن أهم اختصاصات هذه اللجان ما يلي:

■ دراسة مشاريع دفاتر الشروط والتأشير عليها

■ دراسة مشروع الصفقة والتأشير عليها

■ دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة

■ دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم المحددة في نص المادة ١٣٩ من المرسوم

الرئاسي ١٥-٢٤٧.

وبذلك تمارس اللجنة البلدية للصفقات العمومية رقابة سابقة قبل الإعلان عن طلب العروض للتأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات، فحصا دقيقا ومعقما وتصدر الإشارة أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص بإبرام العقود باسم البلدية^(١).

١: راجع نص المادة ١٧٤ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، المرجع نفسه.

ب) اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تعتبر اللجنة الولائية للصفقات إحدى لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة على إجراء إبرام الصفقات العمومية وتستمد إطارها القانوني من نص المادة ١٧٣ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ فلها هذه اللجنة هي الأخرى تشكيلة خاصة بها، ولها اختصاصات موكلة إليها بموجب ذات المرسوم، فيتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر عن رئيس اللجنة، وتتضمن تشكيلة اللجنة حسب نص المادة ١٧٣ في فقرتها الثانية :

- الوالي أو ممثله، رئيساً،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة (٣) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- منتخبين إثنين (٢) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.

و تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية^(١) التي لم ترد في المادة ١٧٢ من المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧

ج) اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تستمد اللجنة الجهوية للصفقات العمومية إطارها القانوني من نص المادة ١٧١ من المرسوم ١٥/٢٤٧ ويتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر صادر عن رئيس اللجنة^(٢) ، وهي تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،

١: الهاشمي مزهود، " طرق وهيئات الرقابة على الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي ١١ و١٢ ديسمبر ٢٠١٨، ص ٦.

٢: راجع نص المادة ١٦٦ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، المرجع السابق

- مثنين عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- مثنين إثنين (٢) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تختص اللجنة الجهوية للصفقات حسب نص المادة ١٧١ من المرسوم الرئاسي المعمول به بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، في حدود المستويات في الفقرات من الأولى إلى الفقرة الرابعة من المادة ١٨٤ من المرسوم الرئاسي ١٥ - ٢٤٧.

كما تختص بمراقبة كل دفاتر الشروط أو صفقات الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (١.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ دج)،

ويعود إنشاء اللجان الجهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية نظرا إلى الدور الهام والأساسي لوزارة المالية في المراقبة على الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، ولأن الأموال التي تصرف بشأنها هي في أغلبها من ميزانية الدولة في إطار الإعتمادات الخاصة التي يتم تقريرها بناء على المتطلبات الضرورية لكل قطاع، الأمر الذي يتطلب فرض رقابة على صفقات الدولة.

د) لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات

الطابع الإداري

استحدثت لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري في المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ من خلال نص المادة ٦ منه وقد أعلنت على تشكيلتها نص المادة ١٧٢ من ذات المرسوم.

تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيساً
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين اثنين (٢) عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة
- ممثل عن وزير التجارة

وقد تحددت الاختصاصات التي منحها المشرع لهذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والذي يعد المرجع والدليل العام للصفقة العمومية، ووضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من حيث أنها صاحبة المصلحة، ثم تخضع بعدها لرقابة اللجنة المعنية .وبهذا تختص هذه اللجنة بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مليار دينار (١.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠.٠٠٠ دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة ١٣٩ من هذا المرسوم.

❖ 02: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

يتم استحداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل وزارة ، وتعنى بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال إتمام ترتيبها ، كما تساهم في تحسين ظروف مراقبة تحضير الصفقات العمومية ومدى صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، الأمر الذي حسن و قلص من الآجال الطويلة التي كانت تستغرق لدراسة ملفات مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية وتشكل هذه اللجنة طبقاً للمادة 185 من أحكام المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان اثنان (٢) عن القطاع المعني
- ممثلان اثنان (٢) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ولهذه اللجنة مهام تباشرها على يد الأعضاء المكونة لها وفقاً للصلاحيات والاختصاصات المذكورة في أحكام المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ .

حسب ما نصت عليه المادة ١٨٠ من المرسوم ١٥-٢٤٧ فإنه "تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي :- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، -مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، - المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية." كما تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملحق المنصوص عليها في المادة ١٨٢ من نفس المرسوم، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات

العمومية .وتختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى حسب نص المادة ١٨١ . كما تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، لاسيما النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم لجان الصفقات، المذكورة في المادتين 177 و ١٩٠ من المرسوم الساري المفعول.

ومن أهم اختصاصاتها هو

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والتأشير عليها
- دراسة مشاريع الصفقات والتأشير عليها
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة
- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم.

كما خول المشرع لهذه اللجنة مجموعة من الإختصاصات، وقد جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية ١٥-٢٤٧ بأحكام مشتركة تبين كيفية سير عمل اللجنة القطاعية مع تحديد المهام التي تتوالها الكتابة الدائمة للجنة.

(أ) كيفية سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تدرس ملفات الصفقات العمومية من خلال إجتماعات اللجنة التي يديرها رئيسها بناء على تحديده لجدول الأعمال، حيث تجتمع اللجنة بمبادرة من الرئيس، وفي حالة غياب رئيس اللجنة الوطنية للصفقات أو حصول مانع له، تجتمع بمبادرة من نائبه رئيساً^(١).

ويمكن للجنة أن تستعين بأي كفاءة مفيدة أو ضرورة لإبداء رأي مؤسس وفي هذا الصدد، تستطيع أن تقرر الإستماع لكل شخص بإمكانه توضيح أشغالها بأرائه .وفيما يتعلق بالمداولات والنصاب القانوني لإجتماعات اللجنة، فلا تصح إجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وإذا لم يكتمل النصاب بالنسبة لجدول أعمال معين يجمع الرئيس اللجنة من جديد في غضون ثمانية(٨) أيام الموالية حول نفس جدول الأعمال، وتصح المداولات بعد إستدعاء جديد بدون شرط النصاب ومهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين.

١: -مصطفى تبيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧، مذكرة لنيل شياذة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٦، ص 67.

إن المداولة تتم الموافقة عليها بالإجماع، حيث تعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

يحضر الرئيس وأعضاء اللجنة إجتماعاتها بصوت تداولي، أما بالنسبة لممثلي اللجنة للمصلحة المتعاقدة فيحضرون إجتماعات اللجنة القطاعية للصفقات يجتمع نائب الرئيس ويشارك في التصويت ضمن نفس الشروط المطبقة على العضو الدائم فلا يمكن المشاركة في إجتماعات اللجنة إلا أعضائها شخصيا أو مستخلفوهم.

حيث تتولى الكتابة الدائمة مهمة إعداد المذكرة التحليلية المرفقة مع التقرير التقديمي في إرسال الملف الكامل الواجب دراسته إلى المقرر الذي يعينه الرئيس، قبل ٨ أيام من تاريخ إنعقاد إجتماع اللجنة^(١).

ب) مهام الكتابة الدائمة للجنة القطاعية للصفقات العمومية:

خص المشرع الجزائري الكتابة الدائمة للجنة في نص المادة ١٩٩، حيث تقوم الكتابة الدائمة وبعد فحص المكونات المادية للملف بمنح إشعارا بالإستلام للمصلحة المتعاقدة أو إلى صاحب الطعن، حسب الحالة، أما في حالة عدم إستكمال الملف يحرر إشعار بإعادته إلى المصلحة المتعاقدة وتسلمها نسخة منه.

كما تكلف الكتابة الدائمة بإرسال إستدعاء إلى كل عضو في اللجنة قبل (٨) أيام من الجلسة، يعلم بمكان وتاريخ وتوقيت وجدول أعمال اللجنة وذلك بكل الوسائل المتاحة.

كما تتجسد مهمة الكتابة الدائمة في إرسال الملف الكامل الواجب دراسته إلى المقرر الذي يعينه الرئيس، قبل ٨ أيام من تاريخ إنعقاد إجتماع اللجنة، حيث يعين مقرر من بين أعضاء لجان المصلحة المتعاقدة أو اللجان القطاعية، من طرف رئيس اللجنة المختصة سواء كانت لجان المصلحة المتعاقدة أو اللجان القطاعية، وبعد دراسة الملف يعد تقرير تحليلي يضم حوصلة حول الملاحظات أو التحفظات أو القرارات .

وتتوج هذه اللجان بمنح التأشيرة أو رفض التأشيرة:

١ - مصطفى تبيش، المرجع السابق، ص ٦٨.

أ. منح التأشيرة:

أشار التنظيم المعمول به أنه في حالة منح التأشيرة التي تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون هذه التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، أما إذا تعلقت بشكل الصفقة فتعتبر غير موقفة^(١).

ب. رفض منح التأشيرة:

للجنة القطاعية السلطة التقديرية في رفض منح التأشيرة، في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية كعدم إحترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن المنافسة^(٢).

ثالثا: رقابة الوصايا

لا تفتقر الرقابة الإدارية في تلك التي تمارسها لجان الرقابة الداخلية والخارجية، فهناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام، ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية في إطار ما يعرف برقابة الوصاية.

تمارس الرقابة الوصائية على الجهات الإدارية اللامركزية التي تتمتع باستقلالية، وهذه الأخيرة لاتعنى بالاستقلالية التامة، بل تبقى تحت إشراف ووصاية الجهات المركزية التي تخضع لها مباشرة^(٣) وتخضع الصفقات العمومية لرقابة الوصاية عند الإبرام، وبعد تنفيذ موضوعها من طرف المتعامل المتعافى وفي هذا الإطار تتولى المصلحة المتعاقدة المعنية، تحرير تقرير تقديمي عن ظروف إبرام الصفقة ثم تقوم بإرساله إلى الجهة الوصية ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحال، وهو ما أكدته المادة ١٦٤ في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ بنصها " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع."

١: راجع نص المادة ١٩٩ من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧، المرجع السابق.

٢: راجع نص المادة ٥ من المرجع نفسه.

٣: حورية بن احمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلسان، ٢٠١٧، ص ١٣٤

ومن هنا يتجلى الهدف من الرقابة الوصائية في مدى مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج، والأسبقية المرسومة للقطاع، وكمثال عن ذلك الصفقات التي تبرمها البلدية^(١) التي تكون خاضعة لرقابة السلطة الوصية المتمثلة في الوالي، إذ يجب إرسال ملف الصفقة العمومية كاملا إلى الهيئة التنفيذية للولاية، من أجل المصادقة عليها من طرف الوالي، الذي يمنح لها الصبغة الشرعية عن طريق مداوات المجلس الشعبي البلدي، وبهذا تكون الصفقة قابلة للتنفيذ^(٢) وهذا ما تأكده نص المادة ١٩٤ من قانون البلدية بنصها: " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما."

الفرع الثاني : الرقابة المالية للصفقات العمومية

فضلا عن أنواع الرقابة الأخرى التي تم ذكرها أعلاه ، تأتي الرقابة المالية ورقابة المحاسب الميزانياتي التي لها دور هام ، لأنها متعلقة بالمال العام .

أولا : رقابة المراقب الميزانياتي^(٣)

تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقب الميزانياتي ، وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة ، وقبل موافقة السلطة المختصة عليها والبت في تنفيذها يكلف المراقب الميزانياتي في إطار ممارسته لمهام الرقابة القبليّة^(٤) بالتأكد من :

١ : حورية بن احمد، المرجع السابق، ص ١٣٥ .

٢ : فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ١، ص ٤٨ .

٣: انظر التعليم رقم ٢٠٢٣/٠٩ بتاريخ ٢٠٢٣/٠١/١٧ (وثيقة مرفقة)

٤: المرسوم التنفيذي ٩٢-٤١٤ المؤرخ في ١٤-١١-١٩٩٢ الصادر في الجريدة الرسمية العدد ٨٢ بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٩٢ المتعلق بالرقابة المسبقة للصفقات الملتزم بها المعدل والمتمم.

- صفة الأمر بالصرف
 - مطابقة الإلتزام للقوانين والتنظيمات السارية المفعول
 - مراقبة توفر الإعتمادات المالية
 - صحة التقييد الميزانياتي ، مما يعني احترام الفصول والبنود بالنسبة لميزانية التسيير واحترام هيكله العملية بالنسبة لميزانية التجهيز
 - توفر التأشير والآراء المشتركة ، مثل تأشيرة لجنة الصفقات المختصة
 - تطابق المبالغ الملتزم بها مع الوثائق التبريرية المرفقة والتأكد من صحة العمليات الحسابية.
- ينتج عن ممارسة المراقب الميزانياتي لمهام الرقابة هذه ، إما وضع التأشير على الإلتزام وحينها يوضع ختم التأشير على بطاقة الإلتزام ، وكذا على جدول الأسعار الوحدوي والكشف الكمي والتقديري أو على الصفقة أو الملحق حسب الحالة ،
- كما يمكن للمراقب الميزانياتي أن يرفض التأشير في حالة الإخلال بأحد الإحترازمات السابقة الذكر، ويمكن أن يكون هذا الرفض مؤقتاً في شكل مذكرة رفض مؤقت تبين الخلل الملاحظ ، وكيفية تصحيحه عند الضرورة ، وهي حالات تتعلق باشتراط تكملة الملف بوثائق يراها المراقب الميزانياتي ضرورية لأداء الإلتزام دون أن يخرج عن تلك الوثائق التي حددها التنظيم، كما يمكن أن يكون رفض نهائي إذا تعلق الأمر بالإخلال بمبادئ أساسية للرقابة المسبقة

ثانياً: رقابة المحاسب العمومي.

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية حديثة النشأة، حيث تم إنشاؤه بموجب القانون ٠٥/٨٠ المؤرخ في ١٩٨٠/٠٣/٠١ وهذا تطبيقاً للمادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٧٦ وكرس تأسيسه كل من دستور ١٩٨٩ بموجب المادة ١٦٠ منه ودستور ١٩٩٦ في المادة ١٩٢ منه وقد تم ذكره في كل الدساتير، حيث نصت المادة ١٩٩ من تعديل ٢٠٢٠ للدستور " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية، يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة

- يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية وإيداع الحسابات.
- يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس المحاسبة لعهد مدتها خمس (٥) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

يعد مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية ويتولى رئيس المجلس نشره. يحدد قانون عضوي تنظيم مجلس المحاسبة وعمله واختصاصاته والجزاءات المترتبة عن تخرياته، والقانون الأساسي لأعضائه، كما يحدد علاقاته بالهيئات الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش ومكافحة الفساد. " يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف متخصصة ، كما يوجد جغرافياً في بعض المناطق تحت شكل غرف جهوية تمارس مهامها عبر المناطق المحدد لها.

وأوكلت له مهام أوردتها الأمر ٠٢/١٠ والذي سبقته نصوص أخرى^(١) فيقوم مجلس المحاسبة في مجال رقابة الصفقات العمومية بتتبع الممارسات الغير شرعية التي تكتنفها، وتحرير ملاحظات حول تسييرها، وتدور هذه الملاحظات عموماً حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية منها:

- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة أو عدم تبرير الصيغة المختارة.
- التخصيص غير المبرر
- عدم القيام بما تستدعيه قواعد المنافسة والإشهار.
- اللجوء التعسفي للملاحق أو تضخيم الأسعار

الفرع الثالث: حدود ممارسة الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

جاء في نص المادة ٥٤ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، و يعد منح التأشيرة الآلية القانونية التي تمارس من خلال لجان الرقابة الخارجية مهامها، حيث يمكن هذه الأخيرة رفض منح التأشيرة في حالات معينة غير أن هذا الرفض يجب أن يعلل وفق التشريع و/أو التنظيم المعمول بهما و يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة و غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة.

١: الأمر ٠٢/١٠ المؤرخ في ٢٦/٠٨/٢٠١٠ المعدل والمتمم للأمر رقم ٢٠/٩٥ المؤرخ في ١٧/٠٧/١٩٩٥ المتعلق بمجلس المحاسبة.

وتعرض الصفقة بمجرد موافقة اللجنة المختصة عليها بعد رفع التحفظات الموقفة المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل البدء فيها، وهذا طبقاً من قانون الصفقات العمومية.

إن عدم كفاية التخطيط في المرحلة الحالية يؤدي إلى الاستعمال المميز للتقنيات التقليدية التي تؤدي إلى "بيروقراطية" المراقبة مع ما يتضمنه هذا من محذور مزدوج : عدم الفعالية بسبب افتقاد الهدف و عرقلة تحقيق الاستثمارات التي يؤدي تأخيرها لتكبد تكاليف إضافية كما أنه بالنسبة لصيغة التراضي نجد أن ساحة المراقبة القبلية ضيقة مما يؤدي إلى انحراف الإدارة في استعمال سلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد لاسيما أن ميزة أسلوب التراضي هو الاتفاق المباشر الأمر الذي يؤدي إلى فتح باب و هذا من شأنه أن يؤثر على المال العام و منه على المصلحة العامة التي التحايل و عدم حياد الإدارة هي مناط أي نشاط تقوم به الإدارة.

المطلب الثاني: تسوية نزاعات الصفقة العمومية

النزاعات في مجال الصفقات العمومية هي تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بخصوص تفسير أو تنفيذ بنود الصفقة^(١) وعلى الرغم من الأهمية التي تميزت بها الرقابة الإدارية والمالية لحماية المتعامل المتعاقد إلا أنها تظل ناقصة وغير فعالة لذا أقر المشرع الجزائري آلية الرقابة القضائية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقاً لنص المادة ٨٠٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية حيث نص فيها "القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

وقبل لجوء الطرف الضعيف في العقد (المتعامل المتعاقد) للمقاضاه أمام العدالة أقر له المشرع حق الطعن الإداري (الفرع الأول) وأيضاً حق اللجوء إلى القضاء لضمان مبدأ المشروعية وفي حالة عدم تجاوب المصلحة المتعاقدة في القرار المطعون فيه يأتي دور رقابة القاضي الإداري (الفرع الثاني) ومن ثم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي (الفرع الثالث).

١: د/بن بوزيد دغبار نورة، أستاذة محاضرة (ب) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ٢، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر جوان ٢٠١٦، ص ٤٤.

الفرع الأول: حق الطعن الإداري أمام اللجان المختصة للصفقات.

أولاً: الطابع الاختياري للطعن الإداري

يتجسد الإطار العام للطعن الإداري في القواعد العامة^(١)، ويكتسي أهمية كبيرة بالنظر إلى إجراءاته الخاصة وأهدافه المتميزة، وهو في مفهومه العام إجراء إداري يتضمن إحتجاج المتظلم ضد قرار إداري فردي أو تنظيمي بعدم شرعيته و تأثيره على مركزه القانوني، يوجه إلى مصدر القرار طالبا سحبه أو تعديله^(٢).

ويمكن القول أن الطعن الإداري (التظلم الإداري المسبق) يشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية، ويستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي.

ويجوز الطعن الإداري أيضا على مكانة خاصة في قانون الصفقات العمومية، فهو يعتبر وسيلة ودية هامة لتسوية المنازعات التي تطرأ عند إبرام الصفقة، وحلا داخليا حتى لا يصل النزاع إلى القضاء. لذلك نجد أن قانون الصفقات العمومية قد خصه بإجراءات محددة تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة، لكن مفهومه لا يختلف عن مفهوم التظلم في القواعد العامة، فهو الاجراء الذي يمكن للمتعهد من خلاله الإحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة.

وعلى هذا الأساس فالطعن الإداري المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية لا يتعارض أو يتناقض مع الطعن الإداري المنصوص عليه في القواعد العامة، إنما هو إجراء يخص فقط الصفقات العمومية وهذا ما يستفاد من المادة ٨٢ من المرسوم الرئاسي 15/ 247 التي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة" وما يلاحظ أيضا على هذه الفقرة أن الطعن الإداري هو إجراء إختياري بالنسبة للمتعهد، فله الحق في ممارسة حقه في الطعن وفق الإجراءات الواردة في المادة 82،

١: نصت الفقرة الأولى من المادة 830 من القانون ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥/٠٢/٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد ٢١ أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الاجل المنصوص عليه في المادة 829"

٢: تجدر الإشارة أن الطابع القانوني للتظلم الإداري وفق القواعد العامة أصبح جوازيا، وهذا ما يستنتج من نص المادة 830 السابقة الذكر، عكس ما كان عليه الأمر قبل صدور القانون ٠٩/٠٨ حيث كان التظلم الإداري المسبق إلزاميا لرفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، وهو من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

أو أن يلجأ مباشرة إلى القضاء لإنصافه وهذا المضمون يمكن الإشارة إلى أهمية هذا الإجراء بالنسبة للإدارة والمتعامل معها؛ فالطعن الإداري يحرك الرقابة الإدارية الخارجية على المصلحة المتعاقدة من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة، فتقوم الإدارة بتصحيح

الإجراءات التي يشوبها عيب من العيوب قبل إحالة ملف الصفقة إلى نفس اللجان لمنح التأشير بعد المنح النهائي للصفقة لأحد المتعهدين.

أما بالنسبة للمتعهد فالهدف من هذا الطعن هو تيسير وتسهيل الإجراءات لصالحه مقارنة بالطعن القضائي الذي يتطلب شكليات و إجراءات خاصة ومعقدة إضافة إلى المصاريف القضائية، وبذلك الطعن يكسب المتعهد ربح الكثير من الوقت، إضافة إلى ما أشرنا إليه سابقا من أن الطعن يحافظ على العلاقة الودية بين المتعهد والمصلحة المتعاقدة.

ومن جانب ثالث فممارسة حق الطعن يتمشى مع المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15/247 وهي مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة والمساواة في معاملة المترشحين، ويتمشى أيضا مع المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فحق الطعن يعتبر من آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ثانيا: الطابع الإجرائي للطعن الإداري

يمكن القول أن ممارسة حق الطعن لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام يخضع لنظام إجرائي خاص نظمته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/247 ، ويرفع أمام لجان خاصة حددها قانون الصفقات العمومية، هذه الأخيرة لا تمارس الرقابة من تلقاء نفسها، بل لابد من إخطارها من طرف المتعهد المعني الذي احتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة.

١: ورد في نص المادة 9 ما يلي " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص: ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية." راجع القانون رقم ٠١/٠٦ المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 ، ص 6 .

أ- شروط وإجراءات رفع الطعن الإداري

إن المتضمن في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/ ١٥ يلاحظ أن المشرع الجزائري توسع في شرح النظام الإجرائي للطعن الإداري مقارنة بالمرسوم السابق، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى العقوبات التي كانت تواجه المتعهدين في ممارسة حقهم في الطعن، إضافة إلى غموض بعض الإجراءات، وعدم تساهل المصلحة المتعاقدة وتعاونها في تيسير ممارسة هذا الحق بحكم أن اختيار المتعامل المتعاقد يعد من صميم اختصاصاتها، وهو من الامتيازات الممنوحة لها رغم أنها تخضع للرقابة في هذا المجال^(١)

بداية يمكن القول أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن وذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، والتبليغ عن نتائج العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا، والإشارة إلى اللجنة المختصة بدراسة الطعن، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية^(٢) في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين ١٧٣ و ١٨٤ من نفس المرسوم، غير أنه في حالات المسابقة و طلب العروض المحدود فإن الطعن يقدم عند نهاية الإجراء.

وفي حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها للإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وفي حالة إطلاق الإجراء من جديد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة هذا الأمر ويرفع الطعن في هذه الحالة في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المتعهدين.

أما إذا تم إرسال الطعن إلى لجنة صفقات غتير مختصة عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة توجيهه إلى رئيس لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويُأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول^(٣)

١: راجع نص المادة 76 من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ السابق ذكره.

٢: فيما يخص البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي استحدثت بوجوب المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ كوسيلة لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بالصفقات العمومية، وقد صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 09 أبريل 2014، ص 27.

٣: قبل صدور المرسوم ٢٤٧/١٥ كان الطعن المرفوع أمام لجنة غير مختصة لا يُؤخذ بعين الاعتبار، فمن شروط قبول الطعن أن تكون لجنة الصفقات مختصة بالفصل في هذا الطعن، وجاءت هذه الإضافة لتسهيل الإجراءات وإزالة الغموض أمام المتعهد الطاعن وهذا لإضفاء مزيد من الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية

وتنظر لجنة الصفقات المختصة في الطعون المرفوعة أمامها بحضور ممثل المصلحة بصوت استشاري، وتصدر في هذا الشأن قرارا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة سلفا، ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن^(١).

وأكد المشرع أن هذا الطعن يوقف دراسة مشروع الصفقة من طرف لجنة الصفقات المختصة إلى غاية إنقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهو الأجل الموافق للآجال المحددة لتقسيم الطعن ودراسته وتبليغه.

ب- تحديد لجان الصفقات المختصة بنظر الطعن الإداري

صنف المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 لجان الصفقات المختصة بنظر الطعون الإدارية^(٢)، والملاحظ أن هذا المرسوم قد أحدث بعض التعديلات فيما يخص هذه اللجان؛ بحيث استحدثت لجنة جهوية للصفقات بموجب المادة 171 ، في حين استغنى عن اللجنة الوزارية للصفقات وكذا اللجنة الوطنية للصفقات التي كانت تنظمها المادتين 133 ، 149 على التوالي من المرسوم الرئاسي 236 - 10

(١): كانت لجان الصفقات المختصة المرفوع أمامها الطعن الإداري في ظل المرسوم ٢٣٦/١٠ تصدر رأيا وليس قرارا كما هو عليه الحال في المرسوم الحالي وهذا يقلل من أهمية الطعن الإداري.

(٢): إضافة إلى دراسة الطعون الإدارية في إطار تسوية منازعات الإبرام، تقوم لجان الصفقات أيضا بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق. راجع نص المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ السالف الذكر.

وعلى هذا الأساس أصبحت هذه اللجان محددة كما يلي^(١) :

➤ **اللجنة الجهوية للصفقات** : تتشابه هذه اللجنة في تشكيلتها مع اللجنة الوزارية للصفقات التي كان

منصوصا عليها في ظل المرسوم السابق، وتشكل اللجنة من^(٢) :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

➤ **اللجنة الولائية للصفقات** : حددت تشكيلتها المادة 173 ، والملاحظ هو تقليص عدد أعضائها

مقارنة بالمرسوم السابق، وتشكل من:

- الوالي أو ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- مدير التجارة بالولاية.

١ : جاء تحديد لجان الصفقات المختصة بالفصل في الطعون حسب ترتيب النصوص القانونية كما يلي: ٠١ : اللجنة الجهوية للصفقات (المادة ١٧٠)، ٠٢ : اللجنة الولائية للصفقات (المادة 173)، ٠٣ : اللجنة البلدية للصفقات (المادة 174) ، 4 (اللجنة القطاعية للصفقات (المواد من 179 إلى 190) .

مع الإشارة أن المادة 82 أحالت الطعون الخاصة بصفقات المؤسسات العمومية إلى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية .ومن جهة أخرى فإن هذه اللجان يتحدد اختصاصها بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها وفقا لمعيار عضوي ومعيار مالي،

٢ : راجع نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ السابق الذكر.

➤ **اللجنة البلدية للصفقات:** أبقى المرسوم الحالي على نفس تشكيلة اللجنة مقارنة بالمرسوم السابق و التي تتكون من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبتين اثنتين المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

➤ **اللجنة القطاعية للصفقات:** أبقى المرسوم الحالي أيضا تقريبا على نفس تشكيلة اللجنة مقارنة بالمرسوم السابق^(١) ، وأصبحت اللجنة تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
- ممثلين عن القطاع المعني،
- ممثلين عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) ،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتجدر الإشارة أخيرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان في تسوية النزاعات التي تثور بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعهدين، إضافة إلى المهام الأخرى الموكلة لها، والهدف من إعادة تنظيم هذه اللجان هو تفعيل الدور الذي تقوم به بما يخدم في الأخير المصلحة العامة^(٢)

١: أضيف إلى تشكيلة اللجنة ممثل المصلحة المتعاقدة، في حين كان في ظل المرسوم السابق يسمح له فقط بحضور إجتماعات اللجنة بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

٢: رحمني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ١، 2016 / 2017 ص ٦٠.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية.

تعتبر التسوية القضائية الآلية الثانية لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية و غالبا ما يُلجأ إليها بعد فشل محاولات التسوية الودية و الوصول إلى حل يرضي الجميع كما يتضح من نص المادة 102 من قانون الصفقات العمومية التي ورد فيها أن هذا النوع من المنازعات يسوى في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية سارية المفعول ،دون أن يوضح القضاء المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية و لا أنواع الدعاوى المرفوعة في هذا الإطار ، لذا لا بد من العودة إلى المستقر عليه قضاءً و المتفق عليه فقهاً.

و قد سبقت الإشارة إلى أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة القاضي الإداري من زاوية المعيار العضوي حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ ،

أي أنه لم يعد هناك مجال للشك بأن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن تكوين الصفقات العمومية و المعروف أن اختصاص القضاء الإداري يمكن رده بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما : القضاء الكامل و قضاء الإلغاء و هو ما فصلت فيه أيضا المادة 801 من القانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الاختصاص المحلي حيث أفادت بما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

١- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة

عن: البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

٢- دعاوى القضاء الكامل

٣- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"

و القضاء الكامل هو الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب عن الصفقات العمومية، فمتى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل

١: المادة 800 من القانون رقم 09- 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008) تنص على " المحاكم الإدارية هي الولاية جهات العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في ها " و للتفصيل أكثر أنظر بوضياف عمار ، القضاء الإداري ، جوسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008 ص 115 وما يليها..

أولاً: رقابة دعوى الإلغاء على المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية:

تشمل هذه الدعوى المرفوعة من طرف المتعهد الطاعن في هذا الصدد كل القرارات الإدارية المتخذة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد و القابلة للفصل و المتعلقة بعمليات و إجراءات تحضير إبرام و انعقاد العقود الإدارية إجمالاً أي كل القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة، كالقرار الصادر بوضع شروط المناقصة و قرار لجنة فتح و تقييم العروض و قرار البت بإرساء الصفقة و حتى القرار الصادر بالتوقيع على العقد يمكن الطعن فيه بالإلغاء^(١)، علماً أن صاحب الدعوى لا يسمح له بأن يبيني طعنه على حقوق شخصية فهو لن يستطيع أن يدافع عن مركز قانوني ذاتي بدعوى الإلغاء إنما يجب أن يبيني طعنه على أساس أن القرار المنفصل قد خالف القواعد القانونية القائمة و ذلك لأن الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدّها الشخص من القانون مباشرة كما أنه من بين الميزات الرئيسية لممارسة هذه الدعوى أنها جاءت شاملة لكافة القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بخلاف التظلم و الطعن الإداري الذي انحصرت ممارسته على قرار المنح (التخصيص) المؤقت للصفقة و هو ما أعلنت عنه المادة 101 حينما اعترفت بحق الطعن للمتعهد في مجال إبرام الصفقات العمومية ووسعت من رقعة هذا الحق باللجوء إلى القواعد العامة المنصوص عليها قانوناً.

ثانياً: القضاء الكامل:

نجد أن أهم صورة في هذا الصدد هي دعوى بطلان العقد نظراً لوجود عيب يمس تكوين الصفقة، فهنا ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل أو دعوى التعويض لأن القاعدة المسلم بها تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية و هذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها، بالإضافة إلى ذلك فإنه من اختصاص القضاء الكامل الأمور المستعجلة سواء أصل المنازعة أو ما يتفرّع عنها. ودعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة ٨٠١ إذ هي الدعوى التي يلجأ إليها غالباً لحل منازعات الصفقات العمومية قضائياً، ويظهر جلياً بأن

١ : عوابدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003 ص 45..

دعوى القضاء الكامل تمارس أكثر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية لأن مناطها هو العقد ، بينما دعوى الإلغاء فتمارس في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة لأن محلها هو القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة و بالتالي تكون طرفاً فيها و جدير بالإشارة أن القضاء الإداري و باعتبار أن اختصاصه في منازعات العقد الإداري شاملاً لأصل تلك المنازعات و ما يتفرع عنها ،فهو يفصل في الوجه المستعجل من هذه المنازعة لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد.

و يفصل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود و الضوابط المقررة في الفصل في الطلبات المستعجلة و لا يجوز الخلط بين الطلب المستعجل و بين طلب وقف التنفيذ لأنه لا يتعلق بقرار إداري و إنما ينبثق عن رابطة عقدية ، و يدخل في منطقة العقد و تقوم له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد عاجلت مسألة الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية ، حيث نصت على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، كما يمكن إخطار المحكمة الإدارية حتى قبل إبرام العقد ، و للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد الأجل الذي يجب الامتثال فيه.

و يمكن للمحكمة الإدارية أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ، و يمكنها كذلك أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوماً و تفصل المحكمة الإدارية طبقاً للمادة 947 في أجل 20 عشرين يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها.

و مما سبق تتضح أهمية التسوية القضائية لمختلف المنازعات المتوقع حدوثها في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة و التصدي لأي تصرف من شأنه أن يخل بقواعد تحديده سواء بالإلغاء أو التعويض حسب طبيعة النزاع، علاوة على الفصل في الأمور المستعجلة المتعلقة بهذه المرحلة.

بالإضافة إلى الرقابة القضائية الممارسة على أعمال الإدارة المتعاقدة من خلال القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء وهذه تعتبر إحدى أهم وسائل الحماية المقررة للمتعامل المتعاقد في ميدان الصفقات العمومية ، هناك أيضا تدخل القضاء العادي من خلال الدعاوى المرفوعة إليه من طرف المتدخلين في الصفقات العمومية بحيث وفر

المشروع حماية جنائية خاصة في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، إذ حدد الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في صورتين هما:

1 الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

نصت المادة 26 من القانون 06 / 01 على عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من ٢٠٠٠٠٠٠ دج إلى 1000000 دج بالنسبة إلى نوعين من الجرائم التي تمس الصفقات العمومية وهما:

أ - إبرام عقد أو تأشير أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بحما العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير و هي جنحة المحاباة.

ب - إستغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة تتمثل في الزيادة في الأسعار المطبقة عادة أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية و الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و ذلك من خلال الاستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة.

وهنا نلاحظ بأن القانون لم يستثني أي طرف متدخل في عملية إبرام الصفقة العمومية فممثلي المصلحة المتعاقدة من جهة و التجار و الصناعيين و الحرفيين و المقاولين التابعون للقطاع الخاص من جهة أخرى معنيون بتطبيق نص هذه المادة.

2 الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

جاءت في المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على معاقبة الموظفين العموميين بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج في حالة قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها لأنفسهم أو لغيرهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها.

و كانت هذه الأفعال قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06 / 01 منصوصاً عليها في المادتين 128 مكرر و 128 مكرر ١ من القانون رقم 01 / 09 المؤرخ في 26/06/2001

المعدل و المتمم للأمر رقم 66/06 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات.

كما أن قانون المنافسة الجديد قد احتوى على نصوص و أحكام تهدف إلى وضع ضمانات فيما يخص إبرام الصفقات العمومية و تتجلى هذه الضمانات في منع التجمعات الاقتصادية التي تسعى إلى فرض هيمنتها على السوق مما قد يؤثر على حرية المنافسة بين المتقدمين للترشح للصفقات العمومية كما تضمن أيضاً أحكاماً تتعلق بتوسيع مجال اختصاص صلاحيات مجلس المنافسة ليشمل الصفقات العمومية باعتبارها مصدراً محتملاً للممارسة المنافية للمنافسة الشريفة ليصبح بإمكانه معاقبة أصحاب المخالفات المرتكبة عند إبرام الصفقات العمومية و المصالح الإدارية المتعاقدة معهم ابتداء من تاريخ الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

الفرع الثالث: اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

يعد الإستعجال في إبرام عقود الصفقات العمومية أمر مستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا نظراً للأهمية الكبيرة لعملية إبرام الصفقة العمومية، ورغبة من المشرع في تجسيد آلية رقابية أكثر صرامة لحماية حقوق متعامل المتعاقد.

أورد المشرع فكرة القضاء الإستعجالي في ظل القانون رقم ٠٩/٠٨ المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقاً للمادتين 946 و 947 من ذات القانون، إذ تنص المادة 946 على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."

جاء النص تدعيماً لنص المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥^(١)،

وكذلك نص المادة 70 من ذات المرسوم التي تنص على " يتم فتح الأطراف المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأطراف المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأطراف، حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين."

١: راجع نص المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

ونظرا لأهمية هذه الدعوى في حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى،
حوّل المشرع حق الطعن بإخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد لأطراف معينة طبقا للمادة 946 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلون في:

- كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.
- ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو الوالي إذا تم إبرام العقد.

ترفع الدعوى الإستعجالية بتوفير مجموعة من الشروط في مجال الصفقات العمومية و بإستقراء نص المادة 946
من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن إستخلاص شروط لرفع دعوى الإستعجالية في مجال الصفقات
العمومية المتمثلة في:

أ- **صفة المدعي:** تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في
القواعد العامة، فهي تُكتسب إما بحكم المصلحة(1)، أو بحكم القانون(2)

1- **إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:** تقبل الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية كل
من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها
عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية حيث نصت المادة

946 من قانون 09/08 على " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال
بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.
يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك
لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية
محلية."

2- **إكتساب صفة المدعي بحكم القانون:** يعد مُكتسبا للصفة كل جهة رسمية أعطاه القانون حق رفع
الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفة العمومية، وقد حوّلت المادة 946 في فقرتها الثانية من قانون
09/08 للوالي بإعتباره ممثله للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية حالة الإخلال بالتزامات
الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محمية.

ب - وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

إذا كان الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك لأن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لإختيار المتعامل المتعاقد ويعتبر إنتهاكا لقواعد العلنية والمنافسة ما يلي:

❖ **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:** أي أن يحتوي على كل البيانات الإلزامية المنصوص عليها في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥.

❖ **الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق:** يقصد بالإقصاء من الصفقة العمومية الحظر القانوني من المشاركة لأسباب حددتها المادة 75 من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥.

❖ **الإخلال بقواعد إختيار المتعامل:** لم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، بحيث حدّدت المادة ٧٨ من المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥ هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة بإحترامها إعتبر ذلك خرقاً لمبدأ المنافسة.

للقاضي الإداري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطات واسعة في مواجهة الإدارة حماية للمتعامل المتعاقد يمكن إجمالها في:

(أولاً): الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة: وهذا ما نصت عليه المادة 946 في فقرتها السادسة من القانون ٠٩/٠٨. فيمكن للقاضي الإستعجالي أن يطلب تأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات لتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوماً إبتداءً من تاريخ رفعها، وهذا ما يؤكد الطابع الإستعجالي للمنازعة.

(ثانياً): الأمر بالإمتثال: حسب المادة ٩٤٦ "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه." الواضح من النص أنه ليس على القاضي الإداري توجيه أوامر للدائرة من أجل الإمتثال لإلتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وذلك بإلغاء الإجراء الذي قامت به، كأن يأمر المصلحة المتعاقدة بإعلان المرشحين المستبعدين بأسباب رفض عروضهم، أو إعادة دراسة العروض بعد رفض الترشح أو إعادة إجراءات الإشهار والوضع للمنافسة، مثلاً الدعوى لطلب العروض بدل التراضي، أو قبول مترشح تم إستبعاده من الترشح.

(ثالثاً): توقيع الغرامة التهديدية: الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرّها المشرع الجزائري صراحة في نصوص المواد ٩٨٠ إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة ٩٨٠ على أنه " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تمديد تاريخ سريان مفعولها."

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946 في فقرتها الخامسة، أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية ابتداءً من تاريخ إنقضاء الأجل الذي حدّده القضاء

لذا يمكن القول أنّ سلطة تأجيل إمضاء الصفقة هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إحضاره للدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة على غرار السلطتين السابقتين.

الختمة

خاتمة:

إن قانون الصفقات العمومية يهدف لحماية الأموال العامة بالدرجة الأولى لاسيما النفقات العمومية التي تكون في شكل صفقات موجهة لتنفيذ المشاريع الكبيرة التي تحتاج إلى غلاف مالي كبير وتعود بالمنفعة العامة، لذا فقد حرص المشرع الجزائري بقانون الصفقات العمومية إلى مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية من أجل تحقيق الفعالية وذلك من خلال التعاقد مع متعاملين أكفاء فنيا وماليا، وما يميّز هذا القانون هو أنه أدرج ضمانات لطرفي عقد الصفقة خاصة في مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقة والذي هو موضوع الدراسة والبحث فالمشرع حاول حماية المتعامل العمومي بصفة خاصة قبل تنفيذ الصفقة بكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وللإمتيازات والسلطات إلتزاماتها في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، إذ تضمن المرسوم الرئاسي 15/247 ما يشمل حماية شاملة تخص هذه المرحلة.

وحتى تضمن الإدارة السير الحسن لإجراءات الصفقات العمومية والحد من ظاهرة البيروقراطية والتعاقدات المشبوهة والحرص على حماية المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، أحاطها المشرع بجملة من الضوابط القانونية لا بد من مراعاتها والتقييد بها.

ومن خلال الدراسة والتمحيص يمكن استخلاص النتائج التالية:

- حجم الترسنة القانونية التي وضعها المشرع للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقات العمومية عن إطارها القانوني، ومن ثمة تبين أهمية هذا الموضوع في البحث عن الآليات المعتمدة كضمانات في الوصول إلى اختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين وتوفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة ومنه تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية.
- حرص المشرع على ضبط وتحديد آليات وطرق اختيار المتعامل المتعاقد قبل تنفيذ الصفقة والتي تجعله في مركز ضعف أمام الإدارة ولكن ما يلاحظ في أرض الواقع العملي هو عدم فاعلية هذه الآليات وعدم كفايتها وذلك من خلال ما يتم من تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية بسبب استغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة.
- و تظهر النصوص المنظمة لها مدى حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية، في إيجاد حماية للمتعامل المتعاقد في جانبه النظري التنظيمي، لكن مقارنة ذلك بالواقع نجد هناك قصور في الحماية من نواح متعددة يؤدي إلى القول بعدم توفيق المشرع في تقرير حماية فعالة للمتعامل المتعاقد، يعود ذلك إلى

التجاوزات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة على حقوق المتعاملين معها، وهذا ما يؤكد نسبة الضمانات الممنوحة للمتعاملين المتعاقدين، خاصة بعد انتشار الفساد في معظم التعاملات الإدارية.

■ نجد أن المشرع حصر أسلوب التراضي الذي يعتبر كاستثناء في حالات محددة، غالباً ما يتم اقتترانه بحالة الاستعجال الملح، لهذا يتعين عليه إزالة الغموض على هذا الأسلوب، عن طريق تفعيله أكثر على أرض الواقع.

■ من خلال إلقاء نظرة على الواقع العملي، نجد عدم فعالية هذه الأساليب و الطرق التي حددها المشرع، وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة، وكذا اختيارها للمتعاقل المتعاقل، بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً، أو استغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة.

الأمر الذي يحتم تقديم اقتراحات وتوصيات لعلها تثير المنظومة القانونية، تتعلق بحماية المتعاقل المتعاقل في مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقات العمومية على النحو الآتي:

✓ توسيع نطاق الشفافية والعلانية وتدعيم مبدأ المنافسة الحرة، بما يسمح للمتعاقلين الاقتصاديين والمرشحين المحتملين للمشاركة الفعلية في كل مراحل عملية إبرام الصفقات العمومية إبعاداً للشك والشبهات التي تؤثر سلباً على مصداقية ومشروعية الصفقات العمومية.

✓ تأمين الحماية القانونية للمتعاقل المتعاقل في صفقات التراضي، وذلك بتجسيد طابعه الاستثنائي بحصر مجال أعماله وتحديد إجراءات بما لا يدع أي مجال لاستغلاله.

✓ إصدار نص تشريعي يحدد الشروط المتعلقة بالأعضاء المكونة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإسنادها إلى أشخاص أكفاء نزهاء حماية للمتعاقلين الاقتصاديين.

✓ تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعدم ترك ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة، لأن منح السلطة التقديرية يؤدي إلى التعسف.

✓ توسيع نطاق الدعاوى الاستعجالية لتشمل كل مراحل العملية التعاقدية حماية للمتعاقل المتعاقل.

✓ تبني المشرع لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بشكل واضح وصريح وأشمل ذلك بتحديد القرارات الإدارية المنفصلة التي تخضع لدعوى الإلغاء.

✓ سد الثغرات القانونية وإيجاد آليات أخرى لتدعيم الرقابة الإدارية والقضائية.

إيجاد ميعاد معقول لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة تماشياً مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

١/ النصوص:

❖ الدستور.

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة ١٩٩٦، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٤٣٨/٩٦ المصادق عليه في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦ المعدل بقانون ٠٣/٠٢.

❖ القوانين و الأوامر

- الأمر رقم ٠٦-٠١، المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد ١٤، الصادرة بتاريخ ٨ مارس ٢٠٠٦، ص ٤، لمعدل و المتمم . المادة ١ من الامر ٥٦/٦٦ المؤرخ في ٨ جوان ١٩٦٦، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد ٨٤، المؤرخ في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦ المعدل و المتمم.
- أمر رقم ٩٦-٢٢ مؤرخ في ٩ يوليو ١٩٩٦ المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج) ر، العدد ٠٢ مؤرخ في ١٩٩٦)، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم ١١-١٠، مؤرخ في ٢٢ يونيو سنة ٢٠١١، يتعلق بالبلدية، ج رج ج عدد ٣٧ صادرة بتاريخ ٣ يوليو سنة ٢٠١١.
- الأمر ٠٢/١٠ المؤرخ في ٢٦/٠٨/٢٠١٠ المعدل و المتمم للأمر رقم ٢٠/٩٥ المؤرخ في ١٧/٠٧/١٩٩٥ المتعلق بمجلس المحاسبة.

٢/ المراسيم

❖ المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي ٢٥٠/٠٢، مؤرخ في ٢٤ يوليو ٢٠٠٢، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد ٥٢، الصادرة في ٢٨ يوليو ٢٠٠٢
- المرسوم الرئاسي رقم ٠٨-٣٣٨ مؤرخ في ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٨ يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي ٠٢-٢٥٠ المؤرخ في ٢٤ يوليو ٢٠٠٢ والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر، العدد ٦٢ مؤرخ في ٠٩ نوفمبر ٢٠٠٨).

- المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠، مؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠١٠، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد ٥٨
- المرسوم الرئاسي ٢٤٧/١٥، المؤرخ ١٦ سبتمبر ٢٠١٥، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد ٠٤.

❖ المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي ٩٢-٤١٤ المؤرخ في ١٤-١١-١٩٩٢ الصادر في الجريدة الرسمية العدد ٨٢ بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٩٢ المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها المعدل والمتمم.

٣/الكتب

- عزت عبد القادر، كتاب المناقصات والمزيادات، المجلة الكبرى، دار كتاب القانون، مصر، ٢٠٠١، ص ١٣٥.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات_الإجراءات_الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٢٧.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العامة على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار الهومة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٣٠.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥٠١.
- سعيد على الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار الكنوز للمعرفة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٥.
- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٧٦.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط ٣، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٥١.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٦٢٨.
- حمادة محمد أنور، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزيادات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

- الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٥ ، القاهرة، مصر، ١٩٩١، ص ٢٣٤.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر ، ٢٠٠٥، ص 31.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ٢٠١٠، ص ٨٧.
- الرحو محمد سعيد، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص 89.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للنزاعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003 ص 45.

٤/ الرسائل العلمية .

❖ أطروحات الدكتوراه

- عليوات ياقوتة" تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر ، ٢٠٠٨-٢٠٠٩ ، ص ١٠٦
- حورية بن احمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٧ ، ص ١٣٤.
- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ١، 2017 / 2016 ص ٦٠.

❖ رسائل الماجستير

- صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، ٢٠١٣، ص ٣١.
- قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة الجزائر ، الجزائر ، ٢٠٠٠، ص ٣٤٣.

- خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" ، مذكرة ماجستير فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ١٤
- مصطفى تبيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ٢٠١٦، ص 67.
- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ١، ص ٤٨.

❖ مذكرات الماستر

- تياب نادية، مادة قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية، ماستر ٢٠٢، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد ميرة، بجاية، ٢٠١٤، ص ١١
- ححوط صونية، خنوسي راضية، إشكالية تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ٢٤
- سنوسي عبد الحفيظ، اختيار المتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٢٥
- برة زهرة، تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، الوادي، ٢٠١٥، ص ٢٦_٢٧
- محمد عباسة، آلية الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة بلدية عين تادليس نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص مالية تجارة دولية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ٢٠١٨.

❖ المقالات

- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد، ص ١١٠
- بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ١، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، ٢٠١٣، ص ١٩٣
- شريف شريفي، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية "كآلية للحد من الفساد المالي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد ٣، ٢٠١٣، ص ١٠٧

❖ المداخلات

- الوانشي مریم، مراحل إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، مداخله من الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية لحماية المال العام جامعة يحيى فارس المدية، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ٥.
- حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، مداخله من الملتقى الوطني السادس دور الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة يحيى فارس، المدية، ٢٠ و ٢١ ماي ٢٠١٣، ص ١٤.
- هدى إيرين: لجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام ، مداخله ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض والاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقره، بومرداس، يومي ٢٠/٢١ نوفمبر ٢٠١٧، ص ٥.
- حططاش عمر، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي ١٥/٢٤٧، مداخله مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم من طرف جامعة محمد بوضياف بالمسيلة مع كلية الحقوق والعلوم السياسية يوم ٢٣/٠٢/٢٠١٦، ص ٥١، ٢٠/٢١ نوفمبر ٢٠١٧، ص ٥.

- Guide de déontologie, de L'achat public, idem conseil général, bar-janvier, p11
- Guide de déontologie, de L'achat public, op, cit, p12
- GIBAL Michel, "le nouveau code des marchés public, une réforme composite", la semaine juridique, juras classeur périodique, édition général, N°16-17, paris, 2004, p722.
- DUVAL Jean Christophe, L'essentielle du droit des marchés public, édition N°2, paris, 2012, p15.
- www.univ-media.dz/fa/d/manifestations/...depliant-marché.pdf.
- Le concours est l'action de mise en concurrence d'hommes de l'art visant à réaliser une opération comportant des aspects techniques, économiques, esthétiques ou artistiques particuliers, dans ce cas, il est élaboré un cahier des charges comportant le programme, le règlement du concours ainsi que le contenu des plis techniques et financiers.
- Moulai Kamel, "Les institutions de l'action publique locale en Algérie : cas des marchés publics dans la wilaya de Tizi- Ouzou", Thèse de doctorat en Sciences Economiques, université Mouloud Mammeri, de Tizi-Ouzou, 14-04-2015, page 262.

الفهرس

مقدمة	الصفحة ٠١
الفصل الأول: ضوابط إبرام الصفقات العمومية.....	الصفحة ٠٥
المبحث الأول: ضمانات مبادئ الصفقات العمومية.....	الصفحة ٠٦
المطلب الأول: مدى مراعاة التشريع للمبادئ العامة.....	الصفحة ٠٦
الفرع الأول: اعتماد المبادئ العامة في قانون الصفقات العمومية.....	الصفحة ٠٧
الفرع الثاني : أهداف المبادئ العامة في الصفقات.....	الصفحة ٠٨
أولاً: فعالية الطلب العمومي.....	الصفحة ٠٨
ثانياً: الاستخدام السليم لأموال العامة.....	الصفحة ٠٩
ثالثاً: تحقيق منافسة واسعة وجودة عالية.....	الصفحة ٠٩
رابعاً : تحقيق الاستقرار القانوني.....	الصفحة ٠٩
المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.....	الصفحة ١٠
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات.....	الصفحة ١٠
الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المترشحين.....	الصفحة ١٢
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الاجراءات.....	الصفحة ١٤
المبحث الثاني: الضمانات التعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المنافسة.....	الصفحة ١٧
المطلب الأول: سلطة الإدارة في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ومعايير الانتقاء.....	الصفحة ١٧
الفرع الأول: محتوى دفتر الشروط وتأثيرها على مبدأ المنافسة.....	الصفحة ١٨
أولاً: تعريف دفتر الشروط.....	الصفحة ١٨
ثانياً: تأثير إعداد دفتر الشروط على مبدأ المنافسة.....	الصفحة ١٩
الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط.....	الصفحة ١٩
المطلب الثاني: إيداع العروض وتقديم العطاءات.....	الصفحة ٢١
الفرع الأول: تحديد آجال تحضير العروض.....	الصفحة ٢١
الفرع الثاني: تكوين ملف طلب العروض (مشمولات ملف العرض).....	الصفحة ٢٢
أولاً: العرض التقني.....	الصفحة ٢٢

ثانيا: العرض المالي.....	الصفحة ٢٣
ثالثا: موانع العروض.....	الصفحة ٢٤
الفصل الثاني: ضمانات مرحلة إبرام الصفقة العمومية.....	الصفحة ٢٨
المبحث الأول: ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعاقد.....	الصفحة ٢٩
المطلب الأول: الأساليب التنافسية قبل اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.....	الصفحة ٣٠
الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لتحقيق المنافسة.....	الصفحة ٣٠
أولا: تعريف طلب العروض.....	الصفحة ٣١
ثانيا: أشكال طلب العروض.....	الصفحة ٣١
أ) طلب العروض المفتوح.....	الصفحة ٣١
ب) طلب العروض المحدود.....	الصفحة ٣٢
ج) الاستشارة الانتقائية.....	الصفحة ٣٢
ت) المسابقة.....	الصفحة ٣٣
الفرع الثاني: التراضي كإجراء استثنائي على المنافسة.....	الصفحة ٣٣
أولا: تعريف التراضي.....	الصفحة ٣٤
ثانيا : أشكال التراضي.....	الصفحة ٣٤
المطلب الثاني: توفير علنية وشفافية إجراءات الصفقات العمومية.....	الصفحة ٣٥
الفرع الأول: إلزامية الإعلان للتعاقد.....	الصفحة ٣٦
أولا: سبل نشر الإعلان (أوعية الإعلان).....	الصفحة ٣٦
ثانيا: لغة الإعلان.....	الصفحة ٣٧
ثالثا: محتوى الإعلان.....	الصفحة ٣٧
الفرع الثاني: إجبارية المنح المؤقت للصفقة العمومية لإضفاء الشفافية عليها.....	الصفحة
	٣٨
أولا: فتح الأظرفة والبت فيها.....	الصفحة ٣٨
المنح المؤقت للصفقة.....	الصفحة ٤٠

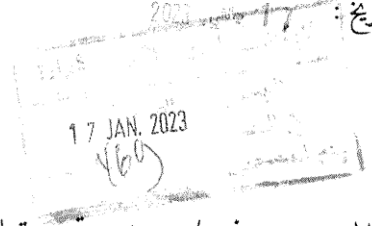
اعتماد الصفقة.....	الصفحة ٤٠
المبحث الثاني: أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية.....	الصفحة ٤١
المطلب الأول: آليات الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات العمومية.....	الصفحة ٤٢
الفرع الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية.....	الصفحة ٤٢
أولاً: الرقابة الداخلية.....	الصفحة ٤٣
أ) تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....	الصفحة ٤٣
ب) دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة.....	الصفحة ٤٥
ثانياً: الرقابة الخارجية.....	الصفحة ٤٧
أ) لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....	الصفحة ٤٨
ب) اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....	الصفحة ٥٢
ثالثاً: رقابة الوصايا.....	الصفحة ٥٥
الفرع الثاني: الرقابة المالية للصفقات العمومية.....	الصفحة ٥٦
أولاً: رقابة المراقب الميزانياتي.....	الصفحة ٥٦
ثانياً: رقابة المحاسب العمومي.....	الصفحة ٥٧
الفرع الثالث: حدود ممارسة الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.....	الصفحة ٥٨
المطلب الثاني: تسوية نزاعات الصفقة العمومية.....	الصفحة ٥٩
الفرع الأول: حق الطعن الإداري أمام اللجان المختصة للصفقات.....	الصفحة ٦٠
أولاً: الطابع الاختياري للطعن الإداري.....	الصفحة ٦٠
ثانياً: الطابع الإجرائي للطعن الإداري.....	الصفحة ٦١
الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية.....	الصفحة ٦٦
الفرع الثالث: اللجوء إلى القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية.....	الصفحة ٧٠
الخاتمة.....	الصفحة ٧٥
قائمة المصادر والمراجع.....	الصفحة ٧٧
الفهرس.....	الصفحة ٨٦

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية

المديرية العامة للميزانية
المديرية الجهوية للميزانية - شلف-
المراقبة الميزانية لدى ولاية تيارت
الرقم : .../م.م.م.وت/2023
التاريخ :

إلى
السيد : والي ولاية تيارت



الموضوع : ف / ي تغيير تسمية المصلحة .

المرجع : التعليم رقم 9658 المؤرخة في 15-12-2022 المتعلقة بكيفيات ممارسة الرقابة

الميزانية بعنوان ميزانية الدولة.

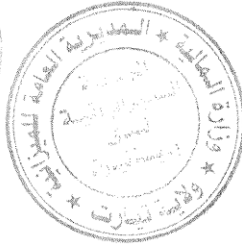
في إطار الإصلاح الميزانياتي ، يشرفني أن أعلم سيادتكم بتغيير تسمية مصالح المراقبة

المالية إلى مصالح المراقبة الميزانية ، و المراقب المالي إلى المراقب الميزانياتي.

تقبلوا منا سيادة الوالي فائق عبارات التقدير والاحترام

المراقب الميزانياتي

المراقب الميزانياتي
نومري عز الدين



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكن و العمران و المدينة
ولاية تبارت

مديرية.....

Numéro identification fiscale :

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

رقم / 2018

تعن مديرية..... عن إجراء مناقصة وطنية مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا المتعلقة بـ :

العملية إنجاز

المشروع:إنجاز

قسط ثابت - قسط اشتراطي

- المناقصة مفتوحة أمام الشركات أو شركة في المجموعة لديها شهادة التأهيل و التصنيف فئة ٦ د أو س من أعمال البناء الرئيسية في مشروع من الفئة د أو س و أكثر وفقا للتعليمات الوزارية المؤرخة في : ١٥ ماي ١٩٨٨ و لها خبرة في الميدان لا تقل عن ١٠ سنوات و في حالة مجموعة مقاولات يجب أن تكون هناك أغلبية في مذكرة التفاهم و يجب أن يكون التأهيل و التصنيف من الفئة ٦ د أو س و بناء الأعضاء يحملون مؤهلات و تصنيف للفئة 5 صنف س فما فوق من المبنى الرئيسي .
- على المؤسسات المؤهلة في المجالات التالية: و المهمة بهذا الإعلان، سحب دفتر الشروط من مديرية..... ، تكون العروض مرفوقة بالوثائق التالية :

ملف الترشيح :

- تصريح بالترشح مملوء ممضي و مؤرخ
- تصريح بالنزاهة مملوء ممضي و مؤرخ
- القانون الأساسي للشركات
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعاهدين أو عند الاقتضاء المناولين (أ) قدرات مهنية :شهادة التأهيل و التصنيف المهنية ، صنف ٥٦ د أو س مجال البناء سارية المفعول مع شهادات مهنية تبين إنجاز مشاريع مماثلة مدة ١٠ سنوات الأخيرة.
- (ب) قدرات مالية :وسائل مالية مبررة بالحصيلة الضريبية و المراجع البنكية
- (ت) قدرات تقنية :وسائل بشرية مبررة بالشهادات و شهادات الانتساب بالنسبة للعمال البسطات ; عتا ديئو مراجع مهنية

العرض التقني:

- تصريح بالاكتتاب مملوء ممضي و مؤرخ.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني :مذكرة تقنية تبريرية و كل وثيقة مطلوبة طبقا للمادة ٧٨ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ مؤرخ. في ١٦/٠٩/٢٠١٥ يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- وسائل بشرية مبررة بشهادة نجاح بالنسبة للتأطير التقني و شهادة الانتساب للعمال.
- وسائل العتاد مبررة بالبطاقة الرمادية و شهادة التأمين بالنسبة للعتاد المتحرك و محاضر المحاضر القضائي أو الخبير بالنسبة للعتاد الغير المتحركة.
- أجال التنفيذ مبرر بالبرنامج.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ و قبل" بخط اليد.

العرض المالي :

- رسالة التعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- الكشف الكمي و التقديري

يتم وضع الملف في ظرف مغلق و مختوم مبهم و لا يحمل سوى عبارة :

مديرية

ولاية تيارت

لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

إنجاز

قسط ثابت - قسط اشتراطي

و يحتوي الظرف الخارجي على ٠٣ أظرفة منفصلة

- الأول يحمل عبارة "ملف الترشيح" يحوي الوثائق الخاصة به .
- الثاني يحمل عبارة "العرض التقني" يحوي الوثائق الخاصة به .
- و الثالث يحمل عبارة "العرض المالي" يحوي الوثائق الخاصة به.

مدة تحضير العروض تحدد بأربعون "٤٠" يوما ابتداء من تاريخ النشر الأول لهذا الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) أو في الصحافة المكتوبة .

- ايداع العروض يكون في نفس اليوم الموافق لأخر أجل من مدة تحضير العروض قبل الساعة ١٢ زوالا

- يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم مئة وعشرون "١٢٠" يوما (مدة تحضير العروض زائد

٠٣ أشهر) طبقا للمادة ٩٨ من المرسوم الرئاسي رقم ٢٤٧/١٥ مؤرخ في ٢٠١٥/٠٩/١٦ يتضمن تنظيم

الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

يتم فتح الاظرفة التقنية و المالية في نفس اليوم الموافق لأخر يوم من مدة تحضير العروض على الساعة الثانية زوالا في جلسة

علنية بمقر مديرية لولاية تيارت بحضور العارضين أو من طرف ممثليهم و الذين هم مدعوون للحضور .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

Carte d'immatriculation :.....

Avis de consultation

N° : /2020

La Direction de.....de la Wilaya de TIARET, lance un **avis de consultation** relatif à :
Etude Géotechnique D'un

Le présent **Avis de consultation** est destiné aux laboratoires dûment agréés par le Ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme et de la ville ou Ministère des travaux public et possédant un pressiomètre un pénétromètre et un véhicule utilitaire.

Les offres se constituent d'un dossier de candidature **(A)**, d'une Offre Technique **(B)**, et d'une Offre Financière **(C)** insérées dans un seul pli qui doit être déposé auprès de wilaya de Tiaret à l'adresse sus indiquée avec la mention : à n'ouvrir que par la commission d'ouverture et d'évaluation des offres.

Avis de Consultation N°..... /2020.

Projet :

Dossier de candidature :

- Une déclaration de candidature renseignée signée et datée.
- Une déclaration de probité renseignée signée et datée.
- Les statuts pour les sociétés.
- Les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les personnes à engager le bureau d'étude.
- Tout document permettant d'évaluer les capacités des candidats, des soumissionnaires
- Capacité professionnelles : agrément.
- Capacité financière : moyens financier justifiés par les bilans et les références bancaires.
- Capacité techniques : moyen humains et matériels et références professionnelles.
Conformément
aux dispositions de l'article 69 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation
du marché public et des délégations de services public.

B) L'OFFRE TECHNIQUE COMPRENDRA

Le cahier des charges dûment signé par l'entreprise portant a la dernière page la mention lu et acceptée

- Tout document permettant a évalué l'offre technique.
- La déclaration à souscrire. renseignée signée et datée.

C) L'OFFRE FINANCIERE COMPRENDRA :

- La lettre de soumission renseignée signée et datée
- BPU et le devis quantitatif et estimatif.

La durée de préparation des offres est fixée à **08** jours (dossier de candidature + offre technique + offre financière)

Les laboratoires sont invités à remettre leurs offres dans un délai de **08** jours à compter de l'affichage de l'avis de consultation. Si ce jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal la durée de préparation des offres est prorogée jusqu'au jour ouvrable suivant.

-L'heure limite de dépôt des offres est fixée à **12h00**.

-L'ouverture des offres (dossier de candidature + offre technique + offre financière) se déroulera au niveau du Siège de la **DEP** de Tiaret en séance publique le même jour de la date de dépôt des offres à **14 h 00**.

La durée de validité des offres est limitée à 98 jours .

Date d'affichage :.....

Délai:.....

Date d'ouverture :.....

LE DIRECTEUR

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME ET DE LA VILLE
DIRECTION DES EQUIPEMENTS PUBLICS
DE LA WILAYA DE TIARET**

A

Messieurs ;

Le directeur des travaux publics de la Wilaya.

Le directeur de ressources en eau de la Wilaya.

Le directeur de logement de la Wilaya.

Le directeur de l'urbanisme de l'architecture et de la construction de la
Wilaya.

Objet : Avis de consultation.

Projet :

J'ai l'honneur de vous transmettre ci-joint à ma lettre pour affichage un avis de consultation

Relatif à :

Veuillez agréer, Messieurs les Directeurs, l'expression de mes salutations distinguées.

LE DIRECTEUR

Direction Des Travaux Publics Date:	Direction Ressources En Eau Date:
Direction de Logement Date:	Direction L'urbanisme De L'architecture Et De la Construction Date:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Wilaya de Tiaret-
Direction de.....
N°...../...../2020

Tiaret le :

A
Monsieur
Le Gérant du bureau d'étude

« »

Objet : A/S de la participation à la consultation N°...../2020 du

Projet :

Nous vous invitons à participer à la consultation N°.... /.....
du, relative au projet.....

La date limite de dépôt sera le avant **12h00**.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations
distinguées.

LE DIRECTEUR

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة

مديرية

لولاية تيارت

مقرر رقم..... المتضمن فسخ الصفقة
حصته: ، بالتراضي مع مقاولته :
الكائن بولاية.....

إن والي ولاية تيارت

- بمقتضى الأمر رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمكمل المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بمقتضى الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05.07 المؤرخ في 2007/05/13.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 328.90 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح التجهيز الولائية وعملها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97/98 المؤرخ في 18 مارس 1998.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 176/92 المؤرخ في 04 ماي 1992 المحدد لصلاحيات وزارة السكن.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 177/92 المؤرخ في 04 ماي 1992 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة السكن المعدل والمتمم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 202/93 المؤرخ في 05 سبتمبر 1993 المرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضاءاتهم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 2022 المتضمن تعيين السيد علي بوقرة واليا لولاية تيارت
- بمقتضى مقرر التسجيل رقم أ. تاريخ 2008 الصادر عن الولاية والمتضمن تسجيل العملية رقم : المتعلقة بإنجاز.....
- بمقتضى الصفقة رقم : بتاريخ : المبرمة مع مقاولته الكائن بولاية..... والمتعلقة بـ حصته : المؤشر عليها من طرف المراقب المالي بتاريخ تحت رقم
- بمقتضى الأمر المصاحبي رقم 01 المتضمن البدء في تنفيذ الأشغال بتاريخ تحت رقم
- نظرا للأهمية التي يكتسبها المشروع
- وتطبيقا لأحكام المادة: من دفتر الشروط الإدارية العامة والمتعلقة.....
- تطبيقا للمادة رقم 18 من الصفقة المتعلقة بعملية الفسخ.
- بناء على رسالتك لمقاولته بتاريخ
- بناء على إرسال السيد رئيس مصلحة التسيير ومتابعة العمليات تحت رقم... مؤرخ في: ... المتضمن طلب فسخ الصفقة بالتراضي

- باقتراح من رئيس مصلحة التسيير ومتابعة العمليات بمديرية لولاية تيارت.

- يقرر -

المادة 01: تفسخ الصفقة بالتراضي المبرمة مع مقاولت: الكائن مقرها بولاية المتعلقة.....

المادة 02: بموجب هذا الفسخ تصبح الوضعية المالية والمادية كما يلي:

- 1- مبلغ الصفقة الأصلية بما فيه الرسوم..... دج
- 2- مبلغ الأشغال المنجزة // دج
- 3- المبلغ الأشغال المنجزة وغير مسددة..... // دج
- 4- مبلغ الأشغال الغير منجزة..... // دج
- 5- المبلغ الواجب سحبه من الالتزام..... دج

المادة 03: يكلف كل من السادة مدير لولاية تيارت، أمين خزينت الدولة لولاية تيارت كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

المؤسست

حرر بتيارت في :.....
عن السيد الوالي ولاية تيارت
و بتفويض منه