



IBN KHALDOUN
UNIVERSITY

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق و العلوم الساسية



IBN KHALDOUN
UNIVERSITY

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص ادارة الصفقات العمومية

كيفية تحديد الحاجيات الأساسية في المشاريع
العمومية

تحت إشراف:

- قاصدي فايذة

إعداد الطالبين :

- بلخلفة حمزة

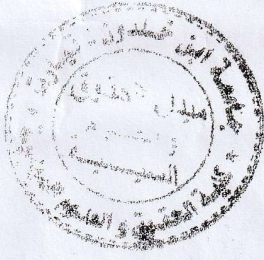
- بساعد فاروق

لجنة المناقشة :

الصفة	الرتبة	اعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	عيسى علي
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر. قسم أ	قاصدي فايذة
مناقشا	أستاذ محاضر. قسم أ	بخباز عبد الله
مناقشا	أستاذ محاضر. قسم أ	سيهوب سليم

السنة الجامعية : 2025/ 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



ميدان التكوين في الحقوق و العلوم السياسية
فريق شعبة التكوين في الحقوق

إذن بالإيداع

أنا الممضي أدناه،

الأستاذ (ة): قاسمدي فليق الرتبة: الأستاذ مفاضر قسم أ
المشرف على الطالب: نيلفة حمزة ويساعد فاروق

الشعبة: الحقوق التخصص: صفقات عمومية

والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان: كلفة متعددة البحوث في التشريعات العمومية

أصرح أنني اطلعت على المذكرة و هي مستوفية لجميع الشروط المنهجية و قابلة للإيداع من أجل
المناقشة

تيارت في: 28 ماي 2025

توقيع الأستاذ (ة) المشرف (ة):

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون، تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): بلالعة حمدة..... الصفة: طالب (ة) ماستر .

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 210914790..... الصادرة بتاريخ: 29-09-2024

المسجل (ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية..... القسم: حقوق

الشعبة: قانونية..... التخصص: مصفقاتا عمومية

والمكلف (ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

كيفية تنفيذ التدابير الاحتياطية للأمنية

في المنشآت الاقتصادية

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

تيارت في: 01 ماي 2025

توقيع الممضي (ة):

نظر للمصادقة على امضاء

السيدة: بلالعة حمدة

المصادقة على الامضاء خمينز

وادي ليلي في: 09 جوان 2025
رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي
و يتكلم عنه المنسوب البلدي
منطقة غلال رابح لعرج



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون، تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): عيساء فاروق الصفة: طالب (ة) ماستر .

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207612196 الصادرة بتاريخ: 2017/03/08

المسجل (ة) بكلية: الحقوق القسم: القانون العام ما قبل

الشعبة: القانون التخصص: مفاهيم عامة

والمكلف (ة) بانجاز مذكرة ماستر بعنوان:

كيفية تدعيم الجاهل في المسارح العمومية

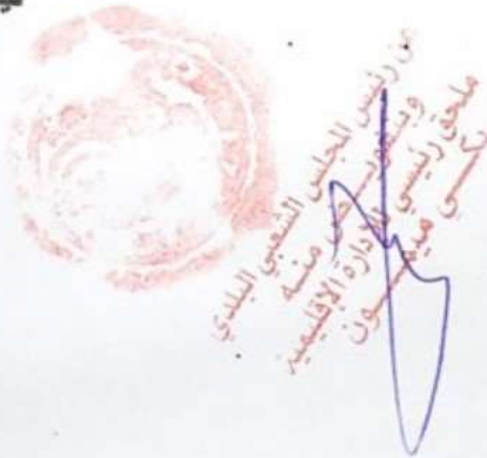
أصرح بشرفي أن ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والالتزام
الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

تيارت في: 2015/06/02

توقيع المعني (ة)

B

المصادقة على الامضاء



إهداء

قال الله تعالى: "و قضى ربك الا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك
الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما
جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً"

الإسراء 33، 32

إلى من كانت دعواتها لي طريقاً ممهداً، ودموعها في محراب الليل نبغاً من الطمأنينة...
إليك يا أمي، تاج رأسي ونور عمري.

إلى من علّمني أن الرجولة موقف، وأن الكرامة لا تُفترط، إلى من كان لي ظهراً لا ينحني...
إليك يا أبي، قدوتي وملهمي.

إلى إخوتي، من شاركوني أحلامي، وتحملوا تقلباتي، وكانوا ملجأً حين تضيق الدنيا...
أنتم رصيدي الحقيقي في هذه الحياة.

إلى كل من كان له في قلبي مكان، من أهلٍ وأقارب، إلى من ساندوني ولو بكلمة، ولو
بنظرة رضا، لكم مني كل المحبة.

وإلى أولئك الذين تقاسموا معي مقاعد الدراسة والآمال الكبيرة...

زملائي في دفعة التخرج 2024-2025، تخصص "إدارة الصفقات العمومية"،

كنتم النور الذي رافق خطواتي، فشكراً لكم من القلب.

بلخلفة حمزة

إهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا
بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم :

" ووصينا الإنسان بوالديه حسنا و إن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما

إلى مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعلمون. " سورة العنكبوت الآية 08

إلى أمي، من كانت دعواتها سرّ توفيقِي، وحنانها ملاذي في كل حين...

جزيل الحب والامتنان لكِ.

إلى أبي، سندي وقوتي، من علّمني أن العزيمة لا تعرف المستحيل... كل الفخر لك.

إلى أخواتي العزيزات، من كنّ لي دعمًا ودفنًا في دربي...

وجودكن نعمة لا تُقدّر

إلى أهلي وأقاربي وكل من دعمني بكلمة أو بدعاء...

شكري الصادق لكم.

وإلى زملائي في دفعة التخرج 2024-2025، تخصص "إدارة الصفقات العمومية"...

هذه الثمرة نضجت بجهودنا معًا، فهنيئًا لنا.

بساعد فاروق

شكر و تقدير:

بسم الله الرحمن الرحيم

"رب أوزغني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن اعمل صالحا ترضاه
وادخلي برحمتك في عبادك الصالحين"

سورة النمل الاية 19

-بادئ ذي بدء، نحمد الله حمدا كثيرا مباركا طيبا، تضرعنا له فكان المعين ودعيناه
فكان المستجيب وذكرناه فكان المنيب، فالحمد لله رب العالمين وعلى رسوله الكريم صلى
الله عليه وسلم ومن والاه إلى يوم الدين.

-نشكر كل من تلقينا منه علما صالحا أو علما مفيدا لمواصلة مشوارنا كما نتقدم
بالشكر الجزيل إلى الدكتورة قاصدي فايذة التي قد اشرفت على توجيهنا لاعداد هذه المذكرة
و التي لم تبخل علينا بنصائحها ، حفظها الله وأبقاها رمزا للعون والصبر والعطاء، ونشكر
الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ابن خلدون-تيارت، كما نتوجه
بخالص شكرنا وتقديرنا لأساتذة لجنة المناقشة.

-وفي الأخير نشكر كل من لم يبخل علي بالعلم الذي أمدته الله به من قريب أو

من بعيد.

"بارك الله لكم وجعلها في ميزان حسناتكم وجعل الجنة مثواكم

تُعد المشاريع العمومية من الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لما لها من دور محوري في توفير البنى التحتية والخدمات التي تهم المواطن وتدعم تطور المجتمع. ومن أهم المراحل التي تسبق إنجاز هذه المشاريع مرحلة تحديد الحاجيات الأساسية، والتي تُعتبر خطوة محورية لتنظيم وتوجيه الموارد والإجراءات بشكل فعال، خصوصًا في صفقات الأشغال العمومية التي تُعد الإطار القانوني والتنظيمي الرئيس لتنفيذ معظم هذه المشاريع ذات الطابع البنيوي والإنشائي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشاريع العمومية تُعد مصطلحًا اقتصاديًا يشمل جميع المشاريع التي تنفذها الدولة أو مؤسساتها، وتتجسد في شكل صفقات عمومية. وغالبًا ما تكون هذه الصفقات عبارة عن صفقات أشغال، إذ تُشكل صفقات الأشغال العامة أبرز أنواع الصفقات العمومية وأكثرها شيوعًا، خاصة تلك المتعلقة بإنجاز مشاريع البنية التحتية والتهيئة العمرانية. وهذا هو الدافع الذي جعلنا نركز على صفقات الأشغال العمومية كمجال عملي لدراستنا، حيث تُعتبر نطاق دراستنا الأساسي في هذا البحث العلمي.

وقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع نظرًا لأهميته الكبيرة في المجال الاقتصادي، وللمبالغ المالية الضخمة التي تصرفها الدولة على هذا القطاع الحيوي، إضافة إلى تعقيد قانون الصفقات العمومية وكثرة التعديلات التي تطرأ عليه، ما يجعل دراسة الكيفية التي يتم بها تحديد الحاجيات الأساسية في المشاريع العمومية ضرورة لفهم الممارسات القانونية والإجرائية وضمان فعالية إنجاز هذه المشاريع.

ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة، ضيق الوقت المتاح لإتمام البحث، بالإضافة إلى كثرة المادة المعرفية المتنوعة والمتشابكة في مجال الصفقات العمومية، ما تطلب جهدًا كبيرًا في تنظيم الأفكار وتصنيف المعلومات لضمان الوضوح والتركيز على جوهر الموضوع.

وبناءً على ما سبق، تبرز إشكالية البحث الرئيسة في السؤال التالي:
كيف يتم تحديد الحاجيات الأساسية في المشاريع العمومية، لا سيما في إطار صفقات
الأشغال العمومية، وما هي الإجراءات القانونية والمنهجية التي تضمن فاعلية هذا التحديد؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تقسم البحث إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما هو المفهوم القانوني والإداري لصفة الأشغال العمومية؟
- كيف تتم تمييز صفة الأشغال عن سائر العقود الإدارية؟
- ما هي الأسس القانونية لإبرام عقد الأشغال العامة؟
- ما هي الإجراءات التي تتبعها المصالح العمومية لتحديد الحاجيات الأساسية في هذه الصفقات؟
- ما هي الشروط والمتطلبات الضرورية لإنجاز هذه المرحلة بنجاح؟

ولتوثيق هذا البحث وتحليله، اعتمدنا على المنهج الاستقرائي والتحليلي و ، حيث تم جمع البيانات والمعلومات من مصادر مختلفة وتحليلها بشكل دقيق لفهم الإطار القانوني والتنظيمي للموضوع، بالإضافة إلى دراسة الخطوات العملية والإجرائية المتبعة في تحديد الحاجيات الأساسية في صفقات الأشغال العمومية.

وللإجابة على هذه التساؤلات، اعتمدنا في هذا البحث على خطة علمية منظمة على

النحو التالي :

تناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي لصفة الأشغال العامة، حيث تم التطرق إلى مفهوم هذه الصفة وتمييزها عن باقي العقود الإدارية، بالإضافة إلى تحليل الأساس القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة، مع التركيز على طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء.

أما الفصل الثاني، فقد حُصص للمنهجية القانونية والإجرائية المعتمدة في تحديد الحاجيات الأساسية في صفقات الأشغال العامة، حيث تم عرض الإجراءات التي تتبعها المصالح المتعاقدة لتحديد وتنسيق الحاجات العمومية، وتسجيل المشاريع ضمن قوائم الأولويات.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

لصفة الأشغال العامة

تمهيد

قام المشرع الجزائري بتنظيم عقد صفقة الأشغال العامة كأحد أنواع الصفقات العمومية، وذلك وفقاً للمادة 02 من القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، نظراً لأهمية هذا العقد، سنقوم بتحديد في هذا الفصل مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة (المبحث الأول)، ثم سنناقش كفاءات إبرام هذا النوع من الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة.

يستند عقد الأشغال العامة في الوقت الحالي إلى الأساس القانوني المنصوص عليه في المادة 02 والمادة 25 من القانون 12-23، الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية¹. بناءً على ذلك، سنستعرض في هذا المبحث مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة (المطلب الأول) مستندين إلى المرسوم المذكور. ثم نتناول الخصائص و الشروط المميزة لعقد صفقة الأشغال العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة

للقوف على مفهوم عقد صفقة الاشغال العامة العامة و تبيان الاطار المفاهيمي و جب علينا ان نتطرق الى تعريفه اللغوي و ايضا المرور الى مدلوله القانوني ثم ذكر الخصائص و المميزات التي يتسم بها هذا العقد.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد صفقة الأشغال العامة

المتعمن في عبارة "عقد صفقة الأشغال العامة" يتضح له جلياً أنها عبارة عن مركب لفظي يتكون من ثلاثة ألفاظ ألا وهي "عقد، صفقة، الأشغال، العامة"، وبما أن المعاجم اللغوية

¹ -المادة 02 من قانون رقم 12-23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يستحيل أن تجد فيها تعريفات لغوية للمركبات اللفظية والعبارات ، فإننا ومن خلال هذا الفرع سنتعرف كل لفظة على حدى .

أولاً- تعريف العقد لغة:

وردت لفظة العقد في معجم لسان العرب لابن منظور في عدة مواضع، إلا أننا اقتصرنا الأمر فقط على المعنى الذي يدخل ضمن مجال دراستنا ، فكان تعريفه للفظه العقد كالتالي: "العقد لفظة مشتقة من الفعل الثلاثي عَقَدَ، فنقول: عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا فَعَقَدَهُ وَيَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعَقَّدًا وَعَقَّدَهُ، وَالْعَقْدُ نَقِيضُ الْحَلِّ، كما يقال عَقَدْتُ الْحَبْلَ، فهو مَعْقُودٌ وكذلك الْعَهْدُ، ومنه عَقْدَةُ النِكَاحِ، وتقول الأعراب أيضاً قوم إِذَا عَقَدُوا عَقْدًا لِجَارِهِمْ، وَعَقَدْتُ الْحَبْلَ وَالْبَيْعَ وَالْعَهْدَ فَأَنْعَقَدَ، والجمع عُقُودٌ بمعنى عُهُودٍ"¹.

أما المعجم الوسيط فقد عرفه كالتالي: "العقد لفظة مشتقة من الفعل الثلاثي عَقَدَ، فيقال: عَقَدَ طَرْفِي الْحَبْلَ وَنَحْوَهُ أَيْ وَصَلَ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ بِعُقْدَةٍ تُمَسِّكُهُمَا، ويقال أيضاً عَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا وَعُقْدَةً وَعَقْدٍ، وَعَاقَدَ الرَّجُلُ أَيْ عَاهَدَهُ، وَتَعَاقَدَ الْقَوْمُ أَيْ تَعَاهَدُوا وَنَحْوَ ذَلِكَ الْعَقْدُ هُوَ الْعَهْدُ وهو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كلّ منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج وعقد العمل.

ثانياً- تعريف الأشغال لغة:

ورد تعريف لفظة الأشغال في معجم لسان العرب على النحو التالي: "الأشغال لفظة مصدرها الفعل الثلاثي شَغَلَ، فنقول شَغَلَهُ يَشْغَلُهُ شَغْلًا وَشُغْلًا، والجمع أَشْغَالٌ وَشُغُولٌ..."²

¹ - أبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، "لسان العرب"، باب عقد، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، لبنان، 2010 ، ص 280 .

² - أبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، باب شغل، المجلد الحادي عشر، ص 355، 356.

أما المعجم الوسيط فقد عرفها التالي: "لفظة الأشغال هي لفظة مشتقة من الفعل الثلاثي شَغَلَ، فنقول شَغَلَ يَشْتَعِلُ شُغْلًا وجمعه أَشْغَالٌ، وَاشْتَعَلَ بِمَعْنَى عَمِلَ، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ الْأَشْغَالَ هِيَ الْأَعْمَالُ"¹.

ثالثا- تعريف العامة لغة:

ورد تعريف لفظة العامة في معجم اللغة العربية المعاصرة على النحو التالي: "هي لفظة مشتقة من الفعل عَمَّ فنقول عَمَمْتُ، يَعُمُّ، اعْمُمُ وَعَمَّ، عُمُومًا فهو عَامٌّ والمفعول".

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد صفقة الأشغال العامة.

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 23-12 نجد أنه عرف في المادة 2: الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".

قام المشرع الجزائري بتعريف الصفقات العمومية في جميع المراسيم المتعلقة بتنظيمها، بدءًا من المرسوم الرئاسي 90/67 الصادر في 17 يونيو 1967، وصولًا إلى المرسوم الرئاسي 10-236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010، ومع ذلك لم يقدم تعريفًا محددًا لكل نوع من الصفقات بشكل منفصل. وهذا ما دفعنا للبحث عن تعريف صفقة أو عقد الأشغال العامة وأهم الخصائص المميزة له، استنادًا إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء.

عرفت المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية الفرنسي عقد الأشغال العامة بأنه العقد الذي يهدف إلى تنفيذ أعمال البناء أو الهندسة المدنية بناءً على طلب أحد الأشخاص

¹ - أبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منصور الإفريقي المصري، مرجع سابق، باب عقد، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، لبنان، 2010، ص 486

العامة الذين يمارسون سلطة صاحب المشروع¹. أما محكمة القضاء الإداري المصري، فقد عرفت هذا العقد بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لصالح شخص معنوي عام، بهدف تحقيق المنفعة العامة مقابل مبلغ مالي متفق عليه وفقاً للشروط المحددة في العقد².

استقر الفقه على تعريف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين الإدارة ومقاول (Entrepreneur) للقيام بأعمال مثل بناء مسكن، سد، طريق، ترميم جسر، أو صيانة منشآت إدارية وعقارية³. يُعتبر عقد الأشغال العامة اتفاقاً مكتوباً يُبرم بين الإدارة أو إحدى الهيئات العمومية المنصوص عليها في المادة 25 من القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من القانون الخاص. يهدف هذا العقد إلى تنفيذ أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة لصالح الإدارة المتعاقدة، مقابل مبلغ نقدي وفقاً للشروط المحددة في العقد. يجب أن يكون الهدف من إبرام الصفقة تحقيق المنفعة العامة، مما يجعل عقد الأشغال العامة بمثابة عقد مقاوله بين الإدارة التي تسعى لتحقيق المنفعة العامة والمقاول الذي يسعى لتحقيق الربح، وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والنصوص ذات الصلة.

الفرع الثالث: الخصائص و الشروط المميزة لعقد صفقة الأشغال العامة

من خلال التعريفات السالفة الذكر لعقد الأشغال العامة نستخلص مجموعة من الخصائص و الشروط الواجب توفرها في هذا العقد والتي يتميز بها عن غيره من العقود الإدارية.

¹-Christophe Lajoye - droit des marchés publics.2eme édition mise, à jour au 1ier mai 2005 -gualino éditeur,46.

² -د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص566.

³ -د. محمد الصغير يعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص22.

أولاً: عقد صفقة الأشغال العامة هو اتفاق مكتوب:

يجب أن يتم صياغة صفقة أو عقد الأشغال العامة في وثيقة مكتوبة وموقعة بين الجهة المتعاقدة والمقاول المختار لتنفيذ الأعمال لصالحها. يجب أن تتضمن هذه الوثيقة تحديداً مسبقاً للالتزامات وحقوق الأطراف، وفقاً لدفتر الشروط الذي يتم إعداده مسبقاً من قبل الجهة المتعاقدة.

ثانياً: عقد صفقة الأشغال العامة ينصب على عقار:

يتعلق الأمر بمشاريع مثل بناء طريق عام، جسر، أو مجموعة من الوحدات السكنية، بالإضافة إلى ترميم الأسقف والجدران. لا شك أن هذا النوع من العقود الإدارية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة التنمية المحلية والوطنية. فعندما تعلن السلطات العامة، على سبيل المثال، عن خطط لفك العزلة عن بعض المناطق وتوسيع شبكة المواصلات، أو عن إنشاء وحدات سكنية خلال فترة محددة، أو عن إقامة مدن جديدة، فإن تنفيذ هذه البرامج الاستثمارية يتم بشكل فعلي من خلال عقود الأشغال العامة¹.

ثالثاً: عقد صفقة الأشغال العامة يتم العمل لحساب شخص معنوي:

لكي نكون أمام عقد صفقة الأشغال عامة، يجب أن يتم تنفيذ العمل على العقار وفقاً للصور المحددة في الشرط الثاني المذكور سابقاً، وذلك لصالح شخص معنوي عام. ويشمل ذلك الأشخاص الإقليميين مثل الدولة أو الولاية أو البلدية، بالإضافة إلى الأشخاص المرفقيين مثل الجامعات ومراكز التكوين المهني أو المؤسسات العامة الاستشفائية. ومن المهم أن نلاحظ

¹ - د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2011، ص 90.

أن عقود الأشغال العامة قد شهدت توسعًا وانتشارًا في الجزائر نتيجة للبرامج الاستثمارية المتنوعة والخطط التنموية، وهو ما تم ملاحظته في جميع الولايات¹.

رابعاً: عقد صفقة الأشغال العامة يهدف الى تحقيق المصلحة العامة:

يتضح ذلك من خلال موضوع الصفقة الذي يركز على إنشاء مرافق خاصة بالهيئات العامة ومرافق مخصصة للمواطنين، مثل بناء المدارس والمستشفيات العامة، بالإضافة إلى إنشاء وتعبيد الطرق. يهدف هذا إلى تحقيق منفعة أكبر عدد ممكن من المواطنين، لذا فإن وصف الصفقة بأنها عمومية لا يكون دقيقاً إلا إذا كان الهدف من العقد هو تقديم الخدمة للمصلحة العامة وتلبية احتياجات الأفراد²، وقد تم تأصيل عقد الأشغال العامة باعتباره في جوهره عقد مقاوله موجود ومكرس في القانون المدني. ومع ذلك، عندما يتعلق الأمر بمرفق عام ويكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، يُطلق عليه اسم عقد الأشغال العامة، تمييزاً له عن العقد المدني واعتباره من العقود الإدارية وليس المدنية³.

خامساً: توفر عقد صفقة الأشغال العامة على الحد المالي المطلوب:

خصص المشرع الجزائري عقد صفقة الأشغال العامة بعتبة مالية محددة، كما ورد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تم تحديدها بأكثر من 12 مليون دينار جزائري. هذه الخاصية تميز عقد الأشغال العامة عن باقي العقود الأخرى مثل عقود الدراسات أو الخدمات. فإذا كان مبلغ الأشغال يساوي أو يقل عن 12 مليون دينار جزائري، فلا تكون الإدارة ملزمة بإبرام صفقة عمومية وفقاً لأحكام المرسوم المذكور.

¹ - مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص8.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 91.

³ عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 91.

سادسا: حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص و التصنيف المهنيين:

ينص المرسوم التنفيذي رقم 11-110، الصادر بتاريخ 6 مارس 2011، في مادته الأولى على ضرورة حصول جميع المؤسسات التي تعمل في مجال إنجاز الصفقات العمومية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغائية على شهادة التخصص والتصنيف المهني. ويعتبر هذا الشرط أساسياً لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية¹.

عرفت المادة 3 من المرسوم 11-110 شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بقولها: "شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات هي وثيقة تنظيمية تتعلق بأعمال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغائية".

تمنح هذه الشهادة للمؤسسة الحائزة عليها اختصاصاً وطنياً في مجال العمل المحدد. كما أوضحت المادة 4 من نفس المرسوم المعلومات التي تتضمنها الشهادة، وحددت المادة 6 مدة صلاحيتها بثلاث سنوات.

أما المادة 7 فقد حددت المعايير الأساسية التي يتم من خلالها تصنيف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات، مع الأخذ في الاعتبار العدد الإجمالي للعمال المسجلين في السنة الأخيرة والمصرح بهم لدى صندوق الضمان الاجتماعي وفقاً للوثائق المحاسبية².

المطلب الثاني : تمييز صفقات الأشغال مع مختلف العقود الادارية

باعتبار صفقة الاشغال العامة عقدا اداريا وجب علينا ان نميز هذا العقد عن ما شابهه من العقود الاخرى اذ سوف نتطرق الى تمييز صفقة الاشغال عن باقي انواع الصفقات العمومية في (الفرع الاول) بينما نميزها عن باقي العقود الادارية في (الفرع الثاني).

¹ - الجريدة الرسمية ، العدد 15 الصادرة في 04 ربيع الثاني عام 1432هـ ، الموافق ل 9 مارس 2011 م

² -عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 93

الفرع الاول : تمييز صفقات الاشغال العمومية عن باقي انواع الصفقات العمومية

لقد حددت المادة 24 من القانون 12-23 اربعة انواع لعقد الصفقة العمومية وهي :

- عقد الاشغال
- عقد اقتناء اللوازم
- عقد انجاز الدراسات
- عقد تقديم الخدمات¹

و انطلاقا من هذا سوف نقوم بتمييز صفقة الاشغال عن باقي انواع الصفقات العمومية.

أولا: التمييز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد.

وتهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع.

ويعتمد المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي لتمييز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد من حيث قيمة الأشغال واللوازم التي تقوم عليه هذه الصفقات إذ ينص في المادة 03/26 من القانون 12-23 كالاتي: "إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة تكون صفقة لوازم" وبمفهوم المخالفة فإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة وتتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال، ويستخدم المشرع هنا معيار تقليدي، وهو معيار الاقتصادي.

¹ - القانون 12-23 المؤرخ في 06 غشت 2023 الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية

لقد تم تنظيم صفقات التوريد وفقاً لجميع القوانين والتنظيمات المتعلقة بها، حيث كان يُطبق دفتر الشروط الإدارية العامة الصادر عن المنتدب العام للحكومة في الجزائر بتاريخ 1 أبريل 1960، على صفقات التوريد إلى غاية إلغاءه سنة 1974.

ويتعلق هذا الدفتر بالشروط الإدارية العامة الخاصة بصفقات التوريد للمصالح المدنية في الجزائر، وهو مستمد في قواعده من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بمصالح الدفاع، والذي يتميز عن صفقات التوريد العادية و صفقات التوريد المعقدة - مثل الصفقات الصناعية - التي بدورها تستند إلى القواعد المنظمة لصفقات التوريد و صفقات الأشغال.

وحاول الفقهاء الجزائريين تعريفه ومن بينهم الأستاذ **عمار عوابدي** حيث يعرفه بأنه اتفاق بين شخص المعنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام (العمومي) مقابل ثمن معين¹. يستخلص أن التوريدات موضوعها منقولات وموجهة لمرفق العمومي، ففي هذه الحالة فإنه يستعمل معيار الهدف، فهذه التوريدات لها خصوصية كونها تستجيب لضرورة المرفق العمومي، بحيث أنها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاط الإدارة دون أن يساهم المورد في تسيير المرفق العمومي وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع كما سبق ذكره وبالتالي فهذا التعريف لا يتطابق مع صفقة اللوازم المنصوص عليها، و صفقات اللوازم بهذا المنظور هي عقد يلتزم بموجبه شخص (المتعامل) بتجهيز الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن متفق عليه حسبما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة - الاستعمال نقصد توريد الإنتاج في فترات منتظمة. واستعمل قانون الصفقات اصطلاح اللوازم عوض التوريد فهذه الأخيرة تشمل فضلا عن التجهيزات توريد الخدمات. و كما يلاحظ أن الصفقات المتضمنة اقتناء اللوازم يمكن أن

¹ -د.عمار عوابدي ، القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، طبعة 1999.

تشمل مواد التجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان¹.

ويمكن القول أن محرري المرسوم الرئاسي رقم 23-12 عند عملية تحديد صفقات الأشغال اعتمدوا على المعيار الاقتصادي المتمثل في قيمة الأعمال أو الاشغال المقدمة كما هو معمول به على الصعيد الدولي وبالخصوص في اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولية لسنة 1979 وترتبط فكرة الاقتناء بالنسبة لصفقات التوريد بعملية الشراء أو الإيجار التي تقوم بها الأشخاص الإدارية والعمومية، عكس صفقات الأشغال²،

ثانيا : التمييز بين صفقات الاشغال و صفقات الخدمات

أما صفقات الخدمات القانون 23-12 المؤرخ في 06 غشت 2023 الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية بمفهوم سلبي بحيث عرفها المشرع الجزائري على انها " تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على أشغال أو اللوازم أو الدراسات تعتبر صفقات خدمات منفصلة " .

لم يحدد معيار يسمح بالترقية بين صفقات الاشغال و صفقات الخدمات خاصة اذا تضمنت الصفقة كلا الامرين وينص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 25/04 على أنه: "إذا تم النص على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال" والعكس هنا صحيح بمعنى انه إذا كانت قيمة الأشغال لا تتجاوز قيمة الخدمات ففي هذه الحالة نكون أمام صفقة خدمات، ويأخذ قانون الصفقات العمومية هنا بقيمة الاقتصادية للالتزام (المعيار الاقتصادي). وي طرح التساؤل إذا زادت قيمة الخدمات عن قيمة الأشغال عند التنفيذ بواسطة الملحق؟ فهنا تخضع إلى رقابة اللجنة الصفقات، هل يعاد

¹ -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة 2012-2013 ، ص 29.

² -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، المرجع نفسه ، ص 30

تكيف الصفقة الأشغال إلى صفقة خدمات. فمن الناحية القانونية فإن صفقات تخضع إلى طبيعة واحدة، أما المعيار التفرقة بين هذه الصفقات هو معيار اقتصادي، فانه ليس هناك فائدة في إعادة تكييفها إلا لمتطلبات تحديد الاختصاص اللحان الصفقات العمومية الوطنية.

ثالثا : تمييز صفقات الاشغال عن صفقات الدراسات

ينصب موضوع صفقة الدراسات على انجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك¹، وتختلف هذا الصنف من الصفقات عن باقي الصفقات سواء من حيث موضوعها ومن خلال إجراءات الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وتنفيذها، ويختلف الأمر بالنسبة للصفقات الدراسات بحيث تعتبر هذه الأخيرة ممهدة للصفقات الأشغال، إذا تعلق الأمر بصفقات ذات الطابع التقني، وتعتبر الصفقات الدراسات كما يسبق الإشارة إليها من الأعمال الفكرية والذهنية وهي تتمتع بخصوصية ونظام قانوني خاص بها، ولها أهمية بالغة وهناك ارتباط وثيق بين صفقات الدراسات وصفقات الأشغال كون انه يمكن إشراك المقاول في عملية الدراسات.

وعند الأخذ بقواعد العامة فقد يتعدد محل الالتزام ولكن الأشياء المتعددة تعتبر في حكم الشيء الواحد، وتعتبر كلها واجبة على المدين ونص عليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إذا قام المورد بتسليم التجهيزات وقيامه بعملية الوضع والتركيب مقابل سعر واحد. الالتزام في هذه الحالة يقال له التزام متعدد المحل، والتعدد لا أهمية له في هذه الحالة لان الأشياء المتعددة تعتبر في حكم الشيء الواحد، والالتزام يعتبر بسيطا غير موصوف. ويأخذ محرري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بمعيار القيمة الاقتصادية للالتزامات لتحديد طبيعة الالتزام المقاول، وهو تطور هام في مجال صفقات العمومية الجزائري².

¹ - قدوح حامة، عملية إيام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر -تحليل ومقارنة- بحث لنيل درجة الماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، م.70.

² -شايبني نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص33

فالتمييز بين صفقات الأشغال وباقي الصفقات غير مجدي كون قانون الصفقات العمومية جعل صفقة مجرد عملية تشمل المنشأة و أعتبر عمليات صيانة وتأهيل وترميم وهدم تهدف لهدف واحد وهو الانجاز السليم للعملية¹.

الفرع الثاني : تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية

تبرم الإدارة عادة اتفاقات مع الأفراد من أجل حسن سير وضمان الخدمة العمومية وتلجأ إلى سن قواعد تتبعها في إبرام حسب طبيعة المرفق العمومي الذي تسييره مما ظهرت عدة اتفاقات تختلف بعضها البعض وتتميز بقواعد ذات طبيعة متغيرة نتيجة أعراف الإدارة²، وهي ما يسمى بالعقود الإدارية ويعرف العقد الإداري بأنه توافق إرادتين إحدهما إرادة السلطة الإدارية وهو يستهدف تنظيم مرفق عام أو استثماره أو تسييره وتحقيق مصلحته أو تحقيق النفع العام ويتضمن بنودا خارقة أو غير مألوفة في القانون الخاص ومن أبرزها عقود الامتياز وتفويض المرفق العمومي ودون الإطالة سنتطرق إلى ما يميز صفقات الأشغال عن غيرها من العقود الادارية.

اولا: صفقات الأشغال واتفاقية تفويض المرفق العمومي

يتجلى هذا النوع من التفويض في تكليف الإدارة المركزية أو المحلية أو إدارة متخصصة لشخص آخر بتنفيذ التزامات المرفق العمومي، وذلك من خلال عقد يحدد بدقة هذه الالتزامات. غالباً ما يكون هذا الشخص خاصاً، نظراً للحاجة إلى رؤوس أموال، أو هيئة عمومية ترتبط بالإدارة المفوضة أو بالمرفق العمومي. تلعب هذه العقود دوراً مهماً في عمليات التهيئة والتعمير، حيث تُعقد في إطار اتفاقيات بين الجماعات المحلية أو لاستغلال المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والإداري³.

¹ - شايبي نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص33

² - د.ماحد راغب احلو، القضاء الإداري، دار للطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص.35.

³ -Friere Prière Laurent, Precis de droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 2001.p 204

يمثل التفويض الاتفاقي للمرفق العمومي نوعًا عامًا يتضمن عدة عقود، مثل عقود الإيجار الزراعية، وامتياز المرفق العمومي، والاستغلال المباشر من قبل الغير، وتطبق على هذه العقود قواعد وأحكام العقد الإداري. تكمن أهمية هذه الاتفاقات بالنسبة للإدارة في أنها تساهم في معالجة جزء من أزمة التمويل العمومي، مما يضمن سير المرفق العمومي من الخارج، ويتمشى مع منطق الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وإجراء الامتياز خصوصاً من مزاياه هو بناء المنشآت العمومية المعقدة والمكلفة، وبعد ذلك تسييرها، وتحدد الإدارة العمومية خصائص المنشآت وكيفيات استغلال المرفق دون تمويل من الخزينة العمومية، وتسترد الإدارة البناية مجاناً بعد نهاية الامتياز. وبالتالي يعد أفضل وسيلة لوضع شبكة من التجهيزات والمرافق العمومية بأقل تكلفة وبنقص أعباء الإدارية. ومدة الامتياز عادة تتراوح ما بين 30 و 50 سنة بحيث تنقسم إلى عدة مراحل ففي المرحلة الأولى يكون صاحب الامتياز في حالة عجز مالي، وفي المرحلة الثانية استعادة الأموال المستثمرة عن طريق مردودية المرفق، وبعد ذلك تحقيق الأرباح وهي الفائدة التي يسعى لتحقيقها بفضل الإتاوات التي يقبضها من منتفعين المرفق العمومي¹.

ومن سلبيات هذه التقنية هو أنها تؤدي أن تمويل بناء المنشآت واستغلالها، عامة، من طرف منتفع و ليس المكلف بالضريبة، ومن سلبيات الامتياز انه في حاله عدم نجاحه يؤدي ذلك إلى خصصته².

ويجعل الفقه كل من امتياز الأشغال العمومية وامتياز المرفق العمومي أصناف من عقد تفويض المرفق العمومي فالأول يكلف المفوض له ببناء، من ماله الخاص المنشأة ثم تسييرها في إطار المرفق العمومي لمدة طويلة نوعاً ما حتى يسترد مبالغ الاستثمار وتحقيق

¹ -FRIER Prière Laurent, Precis de droit administratif, op.cit, p 204-205

² -FRIER Prière Laurent, Precis de droit administratif, op.cit, p 205

الأرباح بفضل الحصيلة التي يقبضها، مبدئياً، من المنتفع المرفق العمومي. أما امتياز المرفق العمومي فلا يتميز عن الأول إلا فيما يتعلق بالمنشأة التي تشييدها الجماعة المحلية .

يتمثل المعيار الأساسي الذي يميز بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية للأشغال في موضوع العقد. ففي الصفقات العمومية، يُسمح للجماعات المحلية بالحصول على الوسائل اللازمة لضمان تنفيذ الخدمات العامة التي تتولى مسؤوليتها. بينما في حالة تفويض المرفق العام، تقع مسؤولية تقديم الخدمة على عاتق المتعاقد الرئيسي الذي يتعامل بشكل مباشر مع المستفيد من المرفق العام.

والمعيار الثاني يتعلق بالمقابل المالي ففي عقود تفويض المرفق العمومي لا تُعتبر عقوداً تضمن فيها الإدارة للمتعاقد عائداً مالياً ثابتاً من نتائج الاستغلال. في اتفاقية تفويض المرفق العمومي، يحصل المفوض له على عائده المالي من الإيرادات الناتجة مباشرة عن استغلال المرفق، حيث تساهم الجماعة العمومية بنسبة معينة في هذا الاستغلال¹.

أما بالنسبة للصفقة العمومية، فهي تعتمد على السعر، الذي يُعرف بأنه "المقابل المادي لخدمة معينة". في هذه الحالة، يكون سعر الصفقة هو المبلغ المالي الذي تدفعه الجهة المتعاقدة للمتعاقد مقابل الخدمات التي يلتزم بتنفيذها. ومن المهم التمييز بين هذا السعر والإتاوة أو التعريفية التي يتقاضاها صاحب الامتياز من المستفيدين من خدمات المرفق العام².

يختلف النظام القانوني المطبق في صفقات العمومية حسب نوع الصفقة، فصفقات الأشغال تخضع لقانون الصفقات العمومية، بينما تُطبق أحكام خاصة على الاتفاقيات الأخرى وفقاً لمجال كل نشاط.

¹ -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص35

² -جوادي نبيل ، دفاثر الشروط في القانون الاداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير

في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 200

يعتمد ذلك أيضًا على طبيعة النشاط الذي يقوم به الشخص العمومي، سواء كان مرفقًا إداريًا أو صناعيًا، على سبيل المثال، تخضع اتفاقيات توزيع الغاز لأحكام خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالتطهير.

كما تختلف الإجراءات المتعلقة بالإبرام والوثائق المطلوبة. في حالة اتفاقية تفويض المرفق العمومي، يتعين على المفوض له الالتزام بدفتر شروط نموذجي يصدر عن الجهة التنظيمية، مما يمنحها طابعًا تنظيميًا. بينما تخضع صفقات الأشغال العمومية لدفتر شروط له طبيعة خاصة.

ثانيا : تمييز صفقة الاشغال عن الاستغلال المباشر

يُعتبر هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، حيث تتولى الإدارة مسؤولية تسيير المرفق بنفسها، سواء كانت سلطة مركزية أو محلية، مستخدمةً في ذلك مواردها المالية وموظفيها وأدوات القانون العام. ولا يتمتع المرفق الذي يُدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة، يمكن للإدارة أن تمنح الغير حق استغلال المرفق، حيث يقوم المستغل بإدارة المرفق، لكنه يتلقى العائد المالي بشكل أساسي من الإدارة المتعاقدة، ويتغير هذا العائد بناءً على عدة عوامل تتعلق بجودة الإدارة ونتائج النشاط¹.

لا شك أن هذا الأسلوب يتيح للإدارة استغلال المرفق بشكل مباشر، مما يوفر لها القدرة المالية والفنية والحماية القانونية، بالإضافة إلى استخدام أساليب السلطة العامة التي لا تتوفر للأفراد، ومع ذلك تواجه الإدارة المباشرة انتقادات، حيث إن استغلالها المباشر للمرفق يفرض عليها الالتزام بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية، مما قد يعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في تقديم الخدمات وتلبية الاحتياجات العامة².

¹ -FRIER Prière Laurent, *Precis de droit administratif*, op.eit, p 327.

² -RIVERO (Jean), *Droit administratif*, Dalloz 1977, p.443., Delaubadere (Andre) , *Trait de droit administratif*, 1984, p.665.

يتمثل معيار التمييز بين الصفقة العمومية للأشغال والاستغلال المباشر من قبل الغير في موضوع العقد. ففي الصفقات العمومية، يُسمح للجماعات المحلية بالحصول على الوسائل اللازمة لضمان تنفيذ الخدمات العامة التي تتولى مسؤوليتها. بينما في حالة الاستغلال المباشر من قبل الغير، تقع مسؤولية تقديم الخدمة على عاتق المتعاقد الرئيسي الذي يتعامل مباشرة مع المستفيد من المرفق العام، دون أن يساهم في إنشاء المنشآت الفنية¹.

أما المعيار الثاني فيتعلق بالمقابل المالي وطريقة دفعه، في حالة الاستغلال المباشر من قبل الغير يكون المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة مرتبطاً بنتائج الاستغلال ويتلقاه مباشرة من الهيئة المفوضة ويمكن أن يتم تقاسم العائدات مع المتعامل إذا كانت الخدمة العامة ليست مجانية، بينما الصفقة العمومية للأشغال تعتمد على أساس السعر كما تم توضيحه سابقاً في بند اتفاقية التفويض للمرفق العام².

ثالثا : تمييز صفقات الاشغال عن عقود الامتياز

يعرف القانون الجزائري الامتياز، تحت مسمى "امتياز الخدمة العمومية"، وفقاً للقرار الصادر في 26 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها، بالإضافة إلى مدونة الحسابات وقواعد سيرها³. يُعرّف الامتياز بأنه عقد يُمنح بموجبه لشخص عمومي (مانح الامتياز) الحق في تكليف شخص طبيعي أو معنوي (صاحب الامتياز) بتنفيذ خدمة عمومية على مسؤوليته، وذلك لمدة محددة وطويلة الأمد عمومًا، مقابل حق تحصيل أتاوى من مستخدمي الخدمة العمومية.

تقوم الإدارة بالتعاقد مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لفترة محددة، حيث يتولى المتعاقد إدارة المرفق باستخدام موارده وعمالته وأدواته،

¹ -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص38

² -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، المرجع نفسه ، ص38

³ - الجريدة الرسمية ، بتاريخ 25 مارس 2009 ، ع 19 ، ص 59.

ويتحمل المسؤولية الكاملة عن ذلك. في المقابل، يُسمح له بتحصيل الرسوم من المستفيدين من خدمات المرفق، ويُعرف هذا النوع من العقود بعقود التزام المرافق العامة.

وقد استقر القضاء والفقهاء على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يتضمن نوعين من النصوص¹. النوع الأول يتعلق بتنظيم سير المرفق العام، حيث تمتلك الإدارة الحق في تعديل هذه النصوص وفقاً لاحتياجات المرفق. أما النوع الثاني، فيتعلق بالشروط التعاقدية التي تحكم العلاقة بين الأطراف، والتي تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وتشمل تحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين المتعاقدين، بالإضافة إلى أسلوب تقديم الخدمات للمستفيدين.

يُلاحظ وجود تنوع في مواضيع عقود امتياز المرافق العامة، وذلك نتيجة لتعدد الأنشطة التي تقوم بها الإدارة، والتي تندرج تحت المفهوم القانوني لـ "نشاط المرفق العام"².

يعتبر الفقه الجزائري أن الطبيعة القانونية للتعريف تُعد جزءاً من امتيازات المرافق العامة، على الرغم من وجود نصوص في التشريع الجزائري تشير إلى الطابع التنظيمي لهذا البند في سياق امتياز المرافق العامة³. ويُعتبر المعيار المالي، الذي يتمثل في الرسوم والتعريفات التي يتعين على المستفيدين من خدمات المرفق العام دفعها لصاحب الامتياز، المعيار الرئيسي الذي يميز عقد امتياز المرفق العمومي عن غيره من أشكال تفويض إدارة المرافق العامة والعقود الأخرى، بما في ذلك الصفقات العمومية⁴.

رابعا: صفقات الأشغال والشراكة العمومية الخاصة

لجأت الجزائر إلى اتفاقيات أخرى تُعرف باتفاقيات الشراكة بين القطاعين العام والخاص. يعود ميل السلطات العامة نحو هذا النوع من الاتفاقيات بشكل أساسي إلى تحسين

¹ - د. عزيز الشريف، دراسات العقد الإداري، موسوعة القضاء والفقهاء، العدد 53، 79.

² - جوادي نبيل، دفا تر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، مرجع سابق، ص 106.
³ - TAIB (ISSAD), Le Partenariat public-privé en Algerie en matiere d'execution du service public, p n°03-07, Spécial, pp.17-18.

⁴ - جوادي نبيل، دفا تر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، مرجع سابق، ص 223.

كفاءة النفقات الحكومية، من خلال تكليف القطاع الخاص بتحمل الالتزامات التي عادة ما تكون مسؤولية القطاع العام، تعتمد الرقابة على تكاليف التشغيل والاستثمار على التزامات تركز على النتائج (لا خدمة، لا دفع)، وذلك وفقاً لإجراءات المناقصة الشفافة التي تهدف إلى تحسين الكفاءة وضمان شرعية المشاريع¹.

ويُعرّف الفقه الفرنسي اتفاقية الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها "عقد إداري يُمكن السلطة المزيدة من تكليف طرف آخر لفترة محددة، تتناسب مع مدة استهلاك الاستثمارات أو آليات التمويل المتفق عليها".

يتعلق النص بتمويل الاستثمارات غير المادية، بالإضافة إلى المنشآت أو التجهيزات الضرورية للمرافق العامة، يشمل ذلك بناء أو تحويل المنشآت والتجهيزات، فضلاً عن ترميمها وصيانتها، واستغلالها أو إدارتها، وعند الحاجة، تقديم خدمات أخرى تدعم نشاط الشخص العمومي المرتبط بمهمة الخدمة العامة التي يتولى مسؤوليتها²، يتماشى هذا التعريف مع أشكال جديدة من الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مثل اتفاقيات B.O.T و B.O.O و B.L.T و B.T.O و D.B.F.O و M.O.O.T. أما بالنسبة لتقسيم أشكال مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإنشاء المرافق العامة، فهي تتضمن ستة أشكال: عقود الخدمات، عقود التسيير والتشغيل والصيانة، عقود الإيجار، عقود التزام المرافق العامة، عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، وأخيراً حوصصة الأملاك المؤسسات.

تعتبر شراكة البوت (B.O.T) واحدة من أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي اعتمدها الجزائر. هذه الاتفاقية تهدف إلى تحقيق تعاون بين الدولة أو السلطات الإدارية والقطاع الخاص في تمويل وإنشاء البنى التحتية والمرافق، كما تتيح للقطاع الخاص فرصة

¹-Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.37, 38.

²- Circulaire du 3 aout 2006 portant Manuel d'application du code des marches publics, NOR: ECOM0620004C 4 aout 2006, n°2.4.3., Texte 23. Voir; IVANOV (Dmitry), Les Differentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, op.cit, p.34.

المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني، وتخفيف العبء المالي والإداري عن الميزانية العامة. وبالتالي، يمكن للدولة أو الحكومة القيام بالاستثمارات الاستراتيجية اللازمة في مجالات الخدمات الأساسية التي لا يستطيع القطاع الخاص توفيرها، وقد أبرمت الجزائر مؤخراً عقود البوت في مجالات متنوعة¹.

هذا النوع من التعاقد ليس جديداً في الجزائر، حيث ظهر منذ بداية السبعينيات تحت مسميات مثل "مفتاح في اليد" و"المنتج في اليد"، وقد تمثل ذلك في مجموعة من العقود التي أبرمتها الجزائر بهدف تطوير البنية التحتية في إطار سياسة الصناعة، مثل تنفيذ المخطط الرباعي والخماسي، وتعتبر الأشغال جزءاً صغيراً من عقود البوت، مما يميزها عن موضوع صفقة الأشغال العامة وعقد الشراكة العمومية الخاصة²، ولا تُعتبر هذه الأخيرة جزءاً أساسياً من الطلبية العامة³، بل يرتبط العائد بها، و يرتبط العائد المالي في اتفاقية الشراكة العمومية الخاصة بالأهداف النجاعة المكلف بها المتعاقد مع الإدارة، مما يختلف عن نظام السعر في الصفقات العمومية للأشغال.

يساهم السعر في تحديد الحدود الفاصلة لتصنيف العقود الإدارية، حيث يُعتبر المعيار الأساسي الذي يميز الصفقات العمومية عن باقي العقود الإدارية الأخرى، وخاصةً عقود امتياز

¹- Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Supplements Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.85.

² - فمن ناحية العملية تعتر كل عقود الامتياز وتفويض الخدمة العمومية، شراكة عمومية حراسة، إلا أن القانون الفرنسي قتن عقد الشراكة عمومية الخامة وأخضعه لنظام حراس لتحنب تطبيق نظام قانوني لعود الأصرى، بموجب الأمر رقم 2004-559 مورخ في 17 جوات 2004 للتعلق يعقود الشراكة، وتحدد كفيات تطبيق هذا الأسير بموجب عدة مراسيم، وطرح الإشكال عند تطبيق نظام الامتياز كون هذا الأسير من بن عناصره أن صاحب الامتياز يتلى مكافاً من قبل مستعملي أو المستفيد من الخدمة العمومية، إلا أن هذا الأمر ليس ضروريا في اتماقات البوت فمن تطبيقاته أن الدولة قد تلتزم بدفع المالي مقابل الاستغلال الناشات، فلا تنشأ هنا علاقة عقدية بين مستعمل أو المستليد من المرفق و صاحب الامتياز.

³ -الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة ج.!. إيونكس حامة هولدينغز إ.ر، و ليمتيد، الجريدة الرجية بتاريخ 28 جانلي 2007، ع.07، ص.21.

إدارة المرافق العامة، التي يعتمد فيها المتعاقد على الإتاوات التي يحصل عليها من الجمهور¹. ورغم أن معيار العقد الإداري قد تطور بشكل ملحوظ وأصبح واضحًا، إلا أنه لا يزال من المواضيع الأكثر مرونة والتي تثير الكثير من الجدل والاختلاف، نظرًا لأن هذا التمييز يترتب عليه نتائج جوهرية².

كما يظهر الفرق أيضًا من خلال دفتر الشروط، حيث تخضع العقود الإدارية، مثل الصفقات العمومية، إلى دفتر شروط نموذجي ذو طبيعة تنظيمية بحتة، بينما تمثل دفاتر الشروط في الصفقات العمومية تعبيرًا عن إرادة الأطراف³.

المبحث الثاني : الاساس القانوني لابرام صفقة الاشغال العامة

لقدت تعددت الاساليب التي وضعتها الادارة العامة لابرام عقد الاشغال العامة في ظل القوانين المقارنة بين الاصل و الاستثناء ، ومنه فقد جعل المشرع اسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لابرام الاشغال العامة، والذي يعد وسيلة فعالة لتحقيق الجدوى من الطلبات العمومية، و في المقابل جعل اسلوب التفاوض اسلوبا استثنائيا لابرام عقد الاشغال العامة ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة باللجوء الى هذا الاسلوب تماشيا والحالات الاستثنائية التي تتسم بطابع من الخصوصية ، و تجدر الاشارة ان المشرع قد حدد لكل اسلوب اجراءات و حالات و حدود يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها و التقيد بها وذلك بهدف التقيد بمبدأ المشروعية و حفظ المال العام و تمكين المساواة بين المترشحين.

المطلب الاول : طلب العروض كقاعدة عامة لابرام صفقة الاشغال العمومية

المقصود من اجراء طلب العروض هو فتح باب المنافسة امام كل من يريد الاشتراك للحصول على الصفقة سواء كان المشارك شخصا طبيعيا او معنويا، شريطة ان يستوفوا

¹ - DREYFUS (Jean-David), « L'externalisation, éléments de droit public », AJDA, 2002, p.1214.

² -عيوني ثورية، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمي، مى.6.

³ -شايبى نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص43.

الشروط المطلوبة، حيث ان المصلحة المتعاقدة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المترشحين التي تدعوها او التي تستبعدا من المشاركة في اسلوب طلب العروض .

كما انها لا يحق لها تفضيل مترشح عن مترشح اخر، فالمعيار الوحيد في اختيار احد المتنافسين هو توافر المؤهلات المطلوبة للتنفيذ المطلوب منه، اي ان المقصد الرئيسي من جعل طلب العروض القاعدة العامة لابرام عقد الاشغال العامة هو الحصول على افضل العروض و تطبيق التنافسية بين المترشحين من جهة اخرى

الفرع الاول : مفهوم اجراء طلب العروض

لم يحدد المشرع الجزائري مصطلحاً موحداً للتعبير عن القاعدة العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، حيث يستخدم أحياناً مصطلح "المنافسة" وأحياناً أخرى "طلب العروض"¹. ويعتبر الأخير تعبيراً أكثر دقة وصحة، خاصةً أن التنظيمات السابقة كانت تترجم عبارة "l'appel d'offres" إلى "منافسة"، وهو ما لا يتماشى مع المنطق القانوني، وفقاً لنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي 12-23، فإن المصطلح الصحيح هو مصطلح "طلب العروض".

يقصد باجراء طلب العروض طبقاً للمادة 38 من القانون 12-23 " طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات ، للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الاجراء"

من خلال تعريف المشرع الجزائري نستنتج طلب العروض المفتوح هو اكثر وسيلة تضمن التنافسية من جملة الصيغ المتاحة، فهو إجراء يوجه إليه كل المتنافسين بدون استثناء او تمييز، بحيث يفسح المجال ضمن هذا الأسلوب أمام الجميع لتقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء، وعلى أساس ذلك فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره للمشاركة، واحترام للمبادئ العامة للصفقات العمومية الا وهي حرية الوصول للطلب العمومي / المساواة بين المترشحين والشفافية

¹ شايبي نوال، صفقات الاشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري ، مرجع سابق ، ص33

في الاجراءات¹، وما يستفاد من هذا أن الدعوة للمنافسة تهدف إلى اختيار العرض الأفضل من مختلف الجوانب لاسيما من حيث القيمة التقنية للخدمات وآجال تنفيذها وذلك بناء على معايير موضوعية محددة قانونا.

بالرجوع للمادة 38 نجد بأن المشرع قد إستعمل مصطلح "تخصيص الصفقة"، الذي يقصد به "منح الصفقة"، وهو المصطلح الشائع بكثافة مقارنة بمصطلح تخصيص الصفقة، لذلك وتوحيدا للمصطلحات، حبذا لو استعمل المشرع الجزائري مصطلح "المنح" بدل مصطلح "التخصيص"، ومن جانب آخر فقد نصت نفس المادة على تخصيص الصفقة الناتجة عن طلب العروض دون مفاوضات، إلا أن هذا التعميم من شأنه أن يشكل تناقضا مع بعض مواد النص، حيث أن اجراء المسابقة والتي تعد شكلا من أشكال طلب العروض يتم منحها بعد مفاوضات الى المتعامل الذي قدم أحسن عرض، فحتى بالنسبة لطلب العروض ككل فإن منح التفاوض هو منح مؤقت لا غير، إذ يفتح النص إمكانية التفاوض بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، بمعنى أن التفاوض لا يمنع إلا قبل هذه المرحلة الثانية².

استقر المشرع الجزائري على تعزيز القاعدة العامة لابرام عقد الاشغال العامة، والتي تتطلب فتح باب المنافسة أمام جميع المترشحين لتقديم عروضهم شريطة الالتزام بمبدأ الشفافية. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال أسلوب طلب العروض، الذي يتخذ أشكالا متعددة لخلق نوع من المرونة والفعالية للمصلحة المتعاقدة، مما يتيح لها تحقيق الأهداف المرجوة منها.

نظرا للعلاقة الوثيقة بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية من جهة، ومخططات التنمية المختلفة جهة أخرى، قام المشرع الجزائري بتحديد طرق خاصة لابرام عقد الاشغال العامة. كما وضع أشكالا متعددة لكل أسلوب، مما يمنح مرونة أكبر في اختيار المتعامل

¹ جبابلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي ،

جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 15

² -خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى،

الجزائر، 2018، ص 149 ، 150

المتعاقد بما يتناسب مع متطلبات الصفقة المزمع إبرامها، ويهدف إلى الحصول على أفضل العروض من النواحي التقنية والمالية والفنية، لذلك جاءت أحكام القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية لمنح الجهة المتعاقدة أساليب متنوعة للاختيار الأنسب وفقاً لظروف العملية التعاقدية، مع تحميلها مسؤولية تبرير اختيارها، والتي تتمثل في:

الفرع الثاني: اشكال طلب العروض:

يُعدّ طلب العروض أحد الأساليب الرئيسية التي يعتمدها المشرع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية، لما يتميز به من شفافية ومنافسة تتيح للإدارة اختيار المتعامل الأنسب من حيث الجودة والسعر. وقد حدّد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المعدّل والمتمم لاحقاً بالقانون رقم 12-23، عدّة أشكال لطلب العروض تختلف من حيث درجة الانفتاح على المنافسة وشروط التأهيل المسبق.

أولاً : طلب العروض المفتوح

لم يقدّم المشرع الجزائري بتعريف إجراء طلب العروض المفتوح في القانون 12-23 بل اكتفى بذكره على أنه أحد أشكال طلب العروض وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن تعريف له في المراسيم السابقة، إذ بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 و تحديداً في المادة 43 نجد أن المشرع عرف إجراء طلب العروض المفتوح بكونه " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهداً " ومنه نستخلص أن إجراء طلب العروض المفتوح الأكثر تنافسية بين الإجراءات المتاحة، نظراً لعدم محدوديته. فهو إجراء يُوجه إلى جميع المتنافسين، مما يتيح لهم فرصة تقديم عروضهم بغية المشاركة، وبذلك، يضمن هذا الأسلوب أكبر قدر ممكن من المشاركة، مع الالتزام بالمبادئ العامة للصفقات العمومية¹.

ثانياً : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

¹ - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 15

لم يقدم المشرع الجزائري في القانون 23-12 تعريفا لهذا الاجراء، لكن بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد ان المشرع قد عرفه في المادة 44 " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة " .

وبمقارنة مضمون المادة 40 مع مضمون المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق نجد أن المشرع الجزائري احتفظ بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" واستبدل " المناقصة المحدودة" بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، والتي تشمل القدرات التقنية والمالية والمهنية اللازمة لتنفيذ الصفقة، يجب أن تكون هذه الشروط متناسبة مع طبيعة المشروع وتعقيده وأهميته.

ومنه فإن المشرع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة حرية وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها الجهة المعنية، مما يمنحها السلطة لوضع معايير خاصة تهدف إلى تحقيق أهداف العملية التعاقدية. وبالتالي، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقتصر المنافسة على فئة محدودة من المتنافسين الذين تتوفر لديهم المؤهلات المطلوبة والمتوافقة مع طبيعة الصفقة، بشرط أن تكون هذه الشروط موضوعية ومحددة في دفتر الشروط. إن إبرام الصفقات بهذه الطريقة يدل على أن العملية المعنية تتميز بتعقيد العمليات المبرمج إنجازها، مما يستدعي توافر القدرات التقنية والمالية والمهنية¹.

يلاحظ أن المشرع، مقارنة بما كان قد أقره سابقاً في المرسوم الرئاسي 10-236، قد أهمل في المرسوم الرئاسي 23-12 أهمية تناسب الشروط المطلوبة في المناقصة المحدودة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، حيث كان في المرسوم الرئاسي 10-236 يضمن إمكانية مشاركة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في المناقصات، مع الالتزام بقواعد الجودة

¹ -سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 265

والتكلفة وآجال الإنجاز، بينما اكتفى بهامش الأفضلية، رغم أن هذا الهامش كان موجوداً في كلا التنظيمين. على عكس التنظيمات المقارنة التي لم تكتفِ بإدراج نصوص تشجع مؤسساتها الوطنية، بل أضافت فصولاً وأقساماً مخصصة لهذا الغرض، يتعين على المشرع إعادة إدراج ما تضمنه المرسوم الرئاسي 10-236، والذي نصت عليه الفقرة 02 من المادة 30، حيث " يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في طلبات العروض في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والتكلفة وآجال الإنجاز.

ثالثاً : طلب العروض المحدود

تمنح هذه الطريقة الجهة المتعاقدة قدراً من الحرية من خلال السماح لها بانتقاء المترشحين مسبقاً¹، حيث يتم دعوة هؤلاء المترشحين المختارين لتقديم تعهداتهم، استناداً إلى المعلومات المتاحة لدى الجهة المتعاقدة عن هؤلاء العارضين، وكذلك بناءً على طبيعة الخدمة المتعلقة بالصفقة، وقد جاء بيان هذا الأسلوب ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي نصت على بأن "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد...".

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب حسب مقتضيات الفقرة 3 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث انه عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد ضمن دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد الانتقاء الأولى لخمسة منهم، وعليه فإن الطابع الخاص للصفقة وموضوعها هو من يسمح للمصلحة باللجوء إلى الانتقاء الأولي للمرشحين.

¹ - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 16

ونجد انه في الفقرة الثانية من نفس المادة على ان العدد الأقصى للمرشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد انتقاؤهم الأولي بناء على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة من قبل بخمسة (05) مرشحين كحد أقصى، وهذا خلافا لما كان معمول به من قبل في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى اذ كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوجيه الاستشارة لثلاثة مترشحين على الاقل¹، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين للإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ويجرى طلب العروض المحدود إما على مرحلة أو مرحلتين:

1 - طلب العروض المحدود و المنافسة في مرحلة واحدة

حيث نصت المادة 5/45 بقولها "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية"، يتبين من ذلك أن المشرع منح درجة من الحرية للمصلحة المتعاقدة، حيث يمكنها تقييم مختلف العناصر الجزئية والمواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بالعمليات التي يجب على المتعهد تنفيذها، وبناءً على المعطيات الموضوعية المتاحة لديها، يمكنها اعتماد إجراء المنافسة في مرحلة واحدة².

2- طلب العروض المحدود والمنافسة على مرحلتين.

جاء في نص المادة 6/45 بقولها "استثناءا عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة دراسات".

أ- توجيه الدعوة للمترشحين.

¹ -المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغى

² -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(طبقا للمرسوم الرئاسي 15/247)، القسم الاول، المرجع السابق، ص

نصت على هذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث يتم استدعاء المرشحين الذين تم انتقائهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 من هذا المرسوم في مرحلة أولى برسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، ويشار هنا إلى أن هناك عرض تقني أولي غير نهائي وعرض تقني نهائي يسلم في مرحلة لاحقة، اذ يقصد بالتأهيل الأولي التقني التدقيق الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة للأوراق و الشهادات الخاصة بالمتعاقد.

يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات بشأن عروضهم، بل وأكثر من ذلك فيمكن للمصلحة المتعاقدة تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية للعروض عند الضرورة، بحضور خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض على أن تتوج العملية بتحرير محضر لهذا الاجتماع يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين، وقد أحسن المشرع عندما أقر الاستعانة بالخبراء لتقديم التوضيحات اللازمة حول الغموض الذي يكتنف بعض العروض، والذي يقتصر دوره في إبداء الرأي دون المشاركة في عملية التقييم باعتباره عنصرا خارجيا عن لجنة التقييم، ولعل إقرار المشرع الاستعانة بالخبير أمر يعود للطابع الدقيق والمميز للمشروع بالشكل الذي يستدعي توسع نطاق الاستشارة ومداهما للخبراء¹.

المرحلة الثانية: دراسة العروض.

ان دور لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة أولى تقييم العروض طبقا لمضمون دفتر الشروط، وتملك هذه الأخيرة صلاحية تقديم مقترح بإقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات برنامج الإدارة الوظيفي أو المواصفات التقنية المطلوبة أو لا تقدم النجاعة المراد الوصول إليها و الواردة في دفتر الشروط، على أن تتولى هذه الأخيرة في مرحلة ثانية دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط، والذين تم تأهيل عروضهم

¹ -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15)، القسم الاول، المرجع السابق، ص

من قبل لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني يقدم على مرحلتين أولي ونهائي بينما يقدم العرض المالي مرة واحدة فقط¹.

هذا وقد حدد المشرع طبقا للمادة 45 قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، والتي تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

يمكن انتقاد المشرع الجزائري بسبب احتفاظه ببعض المصطلحات الغامضة التي تتميز بالمرونة، مما يصعب تحديد معانيها بدقة. من بين هذه المصطلحات "الهندسة المركبة" و"العمليات ذات الأهمية الخاصة". هذه الغموض قد يفتح المجال لاستغلال القانون من قبل المصلحة المتعاقدة، خاصة فيما يتعلق بالمصطلحات ذات المرونة العالية مثل "العمليات ذات الأهمية الخاصة"، حيث يُترك تحديدها للسلطة التقديرية للإدارة. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر هذا الأسلوب عائقًا أمام بعض المترشحين، مما يؤدي إلى حصر المنافسة على فئة معينة تحتكر هذا النوع من المنافسة، وبالتالي يترتب عليه تفضيل بعض الأفراد على حساب الآخرين.

رابعا : المسابقة

يُعتبر نظام المسابقة في الأنظمة القانونية المقارنة، من الناحية النظرية، نوعًا من طلبات العروض. يُستخدم هذا النظام لوضع الدراسات أو المخططات المطلوبة لمشروع معين، أو لتنفيذ مشروع تم إعداد الدراسات أو المخططات اللازمة له مسبقًا، وذلك في حال وجود أسباب مبررة لذلك².

وقد نصت عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو

¹ - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

² - قُدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،

مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة¹

بناءً على ذلك، تلجأ الجهة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة عندما تتوفر لديها اعتبارات فنية أو جمالية أو تقنية أو اقتصادية تستدعي إجراء دراسة مسبقة قبل التعاقد. كما يمكن أن تلجأ هذه الجهة إلى هذا الأسلوب، خاصة في مجالات تهيئة الإقليم، والتعمير، والهندسة المعمارية، ومعالجة المعلومات، بهدف الحصول على أفضل العروض من متنافسين يمتلكون مهارات فريدة، مثل الفنانين والمبدعين في المجال الذي تسعى لتحقيقه، إذ أن المنافسة في هذا السياق لا تتعدى اصحاب الخبرة الفنية المستوفين للشروط المذكورة في دفتر الشروط¹.

يمكن أن تكون المسابقة إما محدودة أو مفتوحة مع اشتراط حد أدنى من القدرات. أما مسابقة الإشراف على الإنجاز، فهي محدودة بشكل إلزامي. فيما يتعلق بالمرحلة الإجرائية لتنظيم المسابقة، فهي تمر عبر خطوات حددتها الفقرة الرابعة من المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص على ما يلي: "في حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم"، لذا، فإن فتح الأظرفة المتعلقة بالمسابقة يتم من خلال المراحل التالية:

المرحلة الأولى:

وفقاً للمادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتم دعوة المرشحين في هذه المرحلة لتقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، بعد فتح الأظرفة وتقييمها، يُدعى لتقديم العرض التقني والخدمات والعرض المالي فقط المرشحون الذين تم اختيارهم أولياً، ولا يمكن أن يتجاوز عددهم

¹ -ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009/2008، ص 95، 96.

خمسة (05) متعاملين. وهذا يختلف عن السابق، حيث كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بدعوة المرشحين الذين تم اختيارهم أوليًا، وكان يجب ألا يقل عددهم عن ثلاثة (03) مرشحين.

المرحلة الثانية:

في هذه المرحلة، يتم دعوة المرشحين الذين تم اختيارهم في المرحلة الأولى فقط، لتقديم أظرفة العرض الفني والمالي والخدمات، تُحال هذه الأظرفة إلى لجنة التحكيم من قبل الجهة المتعاقدة بعد التأكد من إغفال أي معلومات تشير إلى هوية العارض، وذلك حتى يتم التوقيع على محضر لجنة التحكيم¹.

المرحلة الثالثة:

وفقًا للمادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتم تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة تحكيم تتألف من أعضاء مؤهلين في المجال المعني، وهم مستقلون عن المرشحين. يتم الإعلان عن تشكيل هذه اللجنة من خلال قرار يصدر عن مسؤول الهيئة العامة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

بعد أن تقوم لجنة التحكيم بدراستها، يرسل رئيس اللجنة محضر الجلسة مرفقًا برأي مفسر يوضح الحاجة المحتملة لتوضيح بعض الجوانب المتعلقة بالخدمات إلى الجهة المتعاقدة. وفي حال رأت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، يجب على الجهة المتعاقدة إبلاغ الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيًا لتقديم التوضيحات المطلوبة، تكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم، وبعد إتمام تقييم العروض وترشيح الفائز بالمسابقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع الفائز لإقرار اختيارها له، حيث "تمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية"².

1 - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

2 - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 48 نصت على إمكانية أن تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة، مع اشتراط قدرات دنيا. بينما أوضحت الفقرة الخامسة من نفس المادة القواعد الإجرائية للمسابقة المحدودة، لا نجد في النص ما يحدد القواعد الإجرائية للمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا. فهل يتعين على الممارس تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؟ وبالتالي، ستكون الإجراءات المتبعة في هذه الحالة هي نفسها المتبعة في المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا¹.

يمكن انتقاد المشرع لتمسكه بمصطلح "رجال الفن"، مما يوحي بأن المسابقة تقتصر على الأفراد الطبيعيين فقط، دون أن تشمل الأشخاص المعنويين، سواء كانوا خاصين أو عامين. وهذا يتعارض مع العديد من مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، خاصة تلك التي تؤكد أن طلب العروض هو إجراء يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب. لذا، كيف يمكن تبرير استبعاد الأشخاص المعنويين من المنافسة وحرمانهم من المشاركة بحجة أن المادة 37 تشير فقط إلى الأشخاص الطبيعيين؟ هذا الأمر يتعارض مع مبدأ المساواة بين العارضين. لذلك، كان من الأفضل أن يُصاغ نص المادة 37 بطريقة تضمن المساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، مثل: "المسابقة هي إجراء يضع أصحاب الفن، من أشخاص طبيعيين أو معنويين، في منافسة..."².

المطلب الثاني: التفاوض كإستثناء لابرار صفقة الاشغال العمومية

جعل المشرع الجزائري من أسلوب طلب العروض القاعدة العامة لابرار عقد الاشغال العامة، نظراً لما يتيح من حق المشاركة لجميع العارضين. وقد قيد هذا الأسلوب الإدارة

¹ -خرشي النوي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، مرجع سابق، ص

173.

² -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية(طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15)، القسم الاول، المرجع السابق، ص

146.

بضرورة اتباع مجموعة من الإجراءات، مما يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقدين لأسباب موضوعية، أبرزها ترشيد النفقات العمومية والابتعاد عن المعاملات المشبوهة، بالإضافة إلى المفاضلة بين العارضين المختلفين بالإضافة إلى تعزيز المبادئ الأساسية التي تستند إليها عملية إبرام عقد الاشغال العامة¹، تم الاعتراف للجهة الإدارية، لأسباب موضوعية، بحرية اختيار المتعاقد في ظروف وحالات محددة قانوناً، دون الحاجة إلى الدعوة الشكلية. وهذا ما يُعرف بـ "التفاوض" في إبرام عقد الاشغال العامة.

جاء القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بالعديد من المفاهيم الجديدة، بعضها لم يكن موجوداً في النصوص التنظيمية السابقة، بينما كان البعض الآخر موجوداً ولكن بتسميات وتنظيمات مختلفة. على سبيل المثال، تم تنظيم إجراء التفاوض المباشر في إبرام عقد الاشغال العامة سابقاً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247* تحت مسمى "التراضي البسيط". أما في القانون الجديد، فقد تم تغيير التسمية إلى "التفاوض المباشر"،

ان اجراء التفاوض ينقسم الى قسمين هما التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة و هما يتبادر الى ذهننا كيف نميز بين هاذين الاجرائين.

الفرع الاول : التمييز بين التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة

حدد المشرع الجزائري في المادة 37 من القانون رقم 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نوعين من طرق إبرام الصفقات. الطريقة الأولى، التي تمثل القاعدة العامة، هي إجراء طلب العروض، بينما الطريقة الثانية، التي تُعتبر استثناءً، هي التفاوض.

¹ - عمار بوضيلف، شرح الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 112.

كما قام المشرع بتمييز نوعي التفاوض، وهما التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، حيث خصص لكل منهما حالات معينة. وهذا يعني أن كلا الإجرائين، رغم كونهما استثنائيين في ابرام عقد الاشغال العامة، إلا أن هناك اختلافات واضحة بينهما.

يتشابه التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة في دعوة المصلحة المتعاقدة للمتعهد لفتح باب التفاوض قبل منح الصفقة، على عكس أسلوب طلب العروض الذي يمنع أي تفاوض مع المتعهدين قبل منح الصفقة وموافقة الحائز¹، وفقاً لأحكام المادة 45 من القانون 23-12. وبالتالي، يُسمح بالتفاوض قبل منح الصفقة في حالة إبرامها عن طريق التفاوض المباشر.

التفاوض بعد الاستشارة يُعتبر ممكناً فقط بعد منح الصفقة وموافقة الحائز عليها، ولا يؤثر هذا التفاوض على شروط المنافسة، بل يهدف إلى ضبط الصفقة وتحسين عرض المتعامل مع الجهة المتعاقدة، خاصة من حيث السعر والمواعيد.

أما بالنسبة للاختلافات بين التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، فإن التفاوض المباشر يفتقر تماماً إلى إجراءات المنافسة والإعلان²، بينما يتضمن التفاوض بعد الاستشارة بعض عناصر المنافسة في اختيار المتعاقد، وإن كانت هذه العناصر ليست بنفس درجة المنافسة الموجودة في إبرام الصفقات عبر طلب العروض.

على الرغم من أن المشرع نص على عدم الحاجة لدعوة شكلية في التفاوض، فإن هذا ينطبق فقط على نوع واحد من التفاوض، وهو التفاوض المباشر، حيث تتعدم الدعوة إلى المنافسة تماماً. في المقابل، تكون الدعوة موجودة بشكل محدود في التفاوض بعد الاستشارة، لكنها لا تصل إلى مستوى المنافسة المعمول بها في إجراءات طلب العروض³، إذ تنتفي

¹ - بن زيان سعادة، التراضي إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021، ص 290.

² - بن زيان سعادة، التراضي إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021، ص 291.

³ - انظر المادة 40 الفقرة الاولى من القانون 12/23، مرجع سابق.

المنافسة في جميع حالات التفاوض المباشر المذكورة في المادة 41 من القانون 23-12. بينما تقتلص فقط في الحالات الخاصة بالتفاوض بعد الاستشارة. في حالة اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة، يتم ذلك عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية.

في هذه الحالة، قامت الجهة المتعاقدة بإجراء طلب العروض في المرحلة الأولى، مما أتاح لها تطبيق مبدأ المنافسة، ولكن، نظراً لعدم استلام أي عرض أو لعدم مطابقة أي عرض لمتطلبات الصفقة ودفتر الشروط، لم يعد هناك جدوى من متابعة باقي إجراءات طلب العروض. وبالتالي، يتم الانتقال مباشرة إلى التفاوض بعد الاستشارة في المرحلة الثانية لإبرام الصفقة.

علاوة على ذلك، تلتزم الجهة المتعاقدة في التفاوض بعد الاستشارة بإعداد دفتر الشروط قبل بدء الاستشارة، على عكس التفاوض المباشر الذي يتم من خلال استدعاء المتعامل الذي ترغب في التعاقد معه، دون أن تكون الجهة المتعاقدة ملزمة بإعداد دفتر شروط.

كرّس المشرّع كذلك مبدأ شفافية الإجراء بالنسبة لحالة التفاوض بعد الاستشارة، حيث جعل اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لإبرام عقد الاشغال العامة عن طريق التفاوض بعد الاستشارة أو عن طريق طلب العروض، مستثنياً بذلك أسلوب التفاوض المباشر من هذا الإجراء.

أرسى المشرّع مبدأ شفافية الإجراءات في حالة التفاوض بعد الاستشارة، حيث أصبح نشر المعلومات إلزامياً من خلال النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، بالإضافة إلى الصحف المكتوبة والصحف الإلكترونية المعتمدة، ينطبق هذا على إبرام عقد الاشغال العامة

عبر التفاوض بعد الاستشارة أو من خلال طلب العروض، مع استثناء أسلوب التفاوض المباشر من هذا الإجراء¹.

الفرع الثاني: الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التفاوض المباشر

يُستخدم أسلوب التفاوض المباشر غالبًا في الحالات التي تتعلق بعقود تتطلب احتياجات لا يمكن تلبيتها إلا من خلال براءة اختراع معينة أو من خلال أشياء تحتكرها جهة معينة، أو عندما يتعلق الأمر بممتلكات موجودة لدى حائز وحيد، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تستدعي اللجوء إلى التفاوض المباشر بشكل حصري في المادة 41 من القانون 23-

12

أولاً: وجود متعامل وحيد ذو وضعية احتكارية يلبي احتياجات الجهة المتعاقدة:

يعني أن العمليات المطلوبة لا يمكن تنفيذها إلا من قبل متعامل واحد، وذلك بسبب احتكاره للسوق، أو لحماية حقوق حصرية، أو لأسباب تقنية أو ثقافية أو فنية، ففي هذه الحالة، لا تعود وضعية الاحتكار بالضرورة إلى نص قانوني يمنح هذا المتعامل حق الاحتكار، بل قد تكون ناتجة عن هيمنة متعامل اقتصادي واحد يسيطر على النشاط دون وجود منافسين آخرين².

وبالتالي، فإن المتعامل هنا يحتل وضعية احتكارية، لكنه لا يمتلك حقًا حصريًا معترفًا به قانونيًا، وهذا يميز هذه الحالة عن تلك المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 41 من القانون رقم 23-12، التي تتعلق فقط بالصفقات العمومية المبرمة من قبل الجهة المتعاقدة مع مؤسسة عمومية تخضع للقواعد التجارية³.

¹ - فرح عائشة، أسلوب التفاوض المباشر في ابرام الصفقات العمومية: دراسة في ضوء القانون رقم 12//23 المحدد

للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، المجلد التاسع، العدد 02 ص، 100

² - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21

³ - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21

أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة، في حال وجود متعامل وحيد يمتلك المهارات أو الكفاءات التقنية المطلوبة، أن تتفاوض معه مباشرة دون الحاجة للجوء إلى مرحلة الدعوة للتعاقد وتقديم العروض، وذلك لأن هذا المتعامل هو الوحيد الذي يمتلك هذه المهارة التقنية دون منافس، هنا، يرتبط الاعتبار التقني بشخص المتعامل، وينطبق الأمر نفسه على الاعتبارات الثقافية والفنية التي أوضحها المشرع في قرار مشترك بين الوزير المعني بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

في هذا السياق، صدر القرار الوزاري المشترك بتاريخ 30 يونيو 2014، الذي حصر الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية في:

- الخدمات التي لا يمكن أن يؤديها إلا فنانون مبدعون تم اختيارهم بناءً على شخصهم، وفي هذه الحالة، يتعين على المصلحة المتعاقدة تبرير لجوئها إلى التفاوض المباشر، حيث لا يكفي أن يدعي الشخص المتفاوض معه أنه فنان، بل يجب عليه إثبات ذلك من خلال حيازته لبطاقة فنان تثبت صفته.
- عمليات اقتناء الممتلكات الثقافية المنقولة كما هو محدد في التشريع المعمول به، باستثناء الممتلكات الأثرية.

ثانياً: حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والابتكار

نظراً للدور الحيوي الذي تلعبه المؤسسات الناشئة في تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للتحول الرقمي، خصص المشرع لهذه المؤسسات مكانة مميزة في التعامل معها، حيث أتاح للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى التفاوض المباشر عند التعامل مع المؤسسات الناشئة الحاصلة على العلامة، كما هو محدد في التشريعات والأنظمة المعمول بها، بشرط أن تقدم هذه المؤسسات خدمات في مجالات الرقمنة والابتكار، وأن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة. ولتمكين المصلحة المتعاقدة من استخدام التفاوض المباشر في إبرام الصفقة العمومية مع المؤسسة الناشئة، يجب عليها التأكد من أن هذه المؤسسة تحمل علامة "مؤسسة ناشئة"، والتي

تُمنح لمدة أربع سنوات من قبل اللجنة الوطنية المختصة، شريطة أن تستوفي المؤسسة جميع الشروط القانونية المطلوبة.

ثالثا: حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية

لم تكن حالات الطوارئ الناتجة عن الأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية مدرجة ضمن الحالات التي تتيح للمصلحة المتعاقدة إبرام عقد الصفقات العمومية عبر إجراء التراضي البسيط¹، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "يمكن اللجوء إلى حالة الاستعجال الملح المبررة بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو خطر داهم يواجه ملكاً أو استثماراً قائماً، مما يمنع التكيف مع مواعيد إجراءات إبرام عقد الاشغال العامة، بشرط أن تكون الظروف المسببة لحالة الاستعجال غير متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة لمناورات تأخير من جانبها".

ومع صدور القانون رقم 23-12، تم الإبقاء على الحالة المذكورة سابقاً، مع إضافة حالات الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ضمن نفس الفقرة، وبالتالي، أصبح المشرع يأخذ بعين الاعتبار هذه الحالات للسماح للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد من خلال التفاوض المباشر.

رابعا: عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وأهمية وطنية يتطلب سرعة في التنفيذ، ولا يمكنه التكيف مع المواعيد المحددة لإجراءات إبرام عقد الاشغال العامة:

منح المشرع الجزائري الجهة المتعاقدة الحق في اللجوء إلى التفاوض المباشر، ومع ذلك، لضمان عدم إساءة استخدام هذا الإجراء، وضع المشرع شروطاً محددة يجب توافرها،

¹ - جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 22

حيث يجب أن تكون الظروف التي أدت إلى الاستعجال غير متوقعة من الجهة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة لمناورات تأخير من جانبها¹.

كما اشترط المشرع أن يكون اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات خاضعاً لموافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز 10 مليارات دينار (10.000.000.000 دج)، بينما يتطلب الأمر موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

خامساً: حالة ارتباط العمليات بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج

تتلاشى المنافسة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج²، فترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج تُعتبر هدفاً سامياً لا يمكن التخلي عنه لصالح تعزيز إجراءات المنافسة في إبرام الصفقة، تمثل عمليات ترقية المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج أحد الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها من خلال سياستها الاقتصادية، حيث تُعتبر إجراءات إبرام عقد الاشغال العامة إحدى الوسائل لتحقيق ذلك، يكفي أن تثبت المصلحة المتعاقدة العلاقة بين العملية وترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج لتُعفى من إجراءات إبرام العقود، مما يتيح لها اللجوء إلى التفاوض المباشر لإبرام الصفقة، ومع ذلك، يجب أن يخضع إجراء التفاوض المباشر لموافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يتجاوز 10 مليارات دينار (10.000.000.000 دج)، أو لموافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

الفرع الثالث : الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة

¹ جبابلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23
² -صريفي نادية، لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة أي جديد وفق احكام المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد02، نوفمبر 2019، ص،221

يُعتبر من بين الإجراءات الاستثنائية التي وضعها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 كوسيلة للتفاوض، يُلجأ إلى هذا الإجراء في حالات محددة، حيث تصبح مراحل إبرام الصفقات التقليدية غير مجدية، وفي ظل الظروف التي تتطلب سرعة في التنفيذ، منح المشرع إمكانية التفاوض، مما يتيح تجاوز الإجراءات التي تستغرق وقتاً طويلاً، وهو ما لا يتناسب مع بعض الحالات العاجلة.

يُعتبر التراضي بعد الاستشارة أحد أشكال التفاوض، لكنه يختلف عن التفاوض البسيط من حيث أنه يتيح درجة معينة من المنافسة، والتي تكون غائبة في حالة التراضي البسيط¹. ففي التراضي البسيط، يتم التعامل مع شخص واحد فقط، بينما في التراضي بعد الاستشارة يتم توجيه الدعوة إلى مجموعة من الأشخاص، يتيح هذا النوع من التراضي للجهة المتعاقدة تحديد خياراتها من خلال استشارات قائمة على بيانات مستخرجة من سجل المتعاملين، مما يستدعي أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة لتحقيق الهدف المطلوب.

تناولت المادة 51 من المرسوم 15-247 الحالات التي يُطبق فيها إجراء التراضي بعد الاستشارة، وذلك بهدف تقليل المخاطر أو السلبيات المحتملة، ومع ذلك، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار إجراءات التفاوض بعد الاستشارة مشابهة أو قريبة من إجراءات طلب العروض، التي تتسم بشكليات معقدة وتستغرق وقتاً طويلاً حتى يتم تنفيذ الصفقة، مع الالتزام بمبادئ المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يستند هذا الإجراء إلى اعتبارات فنية واقتصادية تفرضها الجهة الإدارية، حيث تلجأ إليه من خلال الاستشارة لتجنب المخاطر والسلبيات، كما يتيح إبرام صفقة عبر استشارة بسيطة ومحدودة، باستخدام وسائل مكتوبة مخصصة لذلك، دون الحاجة إلى الالتزام بالإجراءات المعقدة، مما يمكن جهة الوصاية من ممارسة رقابة مسبقة على الصرف.

¹ جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

لذا، حرص المشرع على تطبيق هذا الإجراء في حالات معينة حصراً، كما ورد في

المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247:

- في حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، سواء لعدم تلقي أي عرض، أو للحصول على عروض لا تتناسب مع المتطلبات الواردة في دفتر الشروط.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تتطلب طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، سواء بسبب سرية الخدمات أو خصوصية هذه الصفقات.

- في حالة صفقات الأشغال المرتبطة مباشرة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، حيث يظل هذا الأمر غامضاً ويتطلب تفسيراً من وزير المالية، كما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 51.

- في حال فسخ الصفقات في أي مرحلة من مراحل إبرامها، حتى لو كان ذلك قبل بدء التنفيذ، والتي لا تتناسب طبيعتها مع مواعيد طلب عروض جديدة، يبقى هناك نوع من الغموض حول مصطلح "طلب عروض جديد"، هل يقصد المشرع هنا طلب عروض للمرة الثانية، أم أنه يعني طلب عروض جديد كأنه لم يتم إبرام الصفقة من قبل؟ وهل سيتم استخدام نفس دفتر الشروط أم سيتم إعداد دفتر شروط جديد أو معدل¹.

- بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تصدر اتفاقات التمويل ذات الصلة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار الاستشارة فقط في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى، أو في البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، حيث يركز المشرع على أن إجراء التراضي يقتصر فقط على

¹ -عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ص ، 232.

مؤسسات البلد المعني، أو في حالة الديون التي يمكن تحويلها إلى مشاريع واستثمارات بناءً على موافقة الدولتين¹.

من الضروري الإشارة إلى أنه على الرغم من وجود العديد من الحالات التي تخضع للتراضي بعد الاستشارة، إلا أنها تفتقر إلى الكثير من التوضيحات وضبط المفاهيم بشكل دقيق، يجب تجنب أي فراغ قانوني قد يؤدي إلى الغموض، مما قد يفتح المجال لممارسات الفساد وانتهاك المال العام، وهذا بدوره قد يعيق تحقيق المصلحة العامة والأهداف المحددة لمشاريع التنمية.

¹ -انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ، ص 15 .

الفصل الثاني: المنهجية القانونية

لتحديد الحاجيات في الاشغال

العمومية

تمهيد

تمر صفقة الاشغال العامة في الجزائر طبقا لقانون الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود، فالمشرع حرص أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام و المحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و تحقيق المساواة بين العارضين و شفافية المعاملة العقدية و علانية الصفقة العمومية، و هي مبادئ ورد ذكرها في المادة 05 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقت العمومية .

و تقتضي جملة هذه المبادئ التريث في مرحلة الإبرام و حسن اختيار المتعاقد و هو ما يستوجب أيضا مرور الصفقة بمراحل طويلة، حيث أن المشرع لا يكتفي بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها، و لا بالإجراءات المصاحبة لابرام عقد الاشغال العامة فحسب، وإنما يضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدى تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية، لأنها تحدد موضوع الصفقة و مواصفاتها الفنية و التقنية، كما يمكن التأكد من خلالها من مدى نجاعة و فعالية المشروع في الوصول للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من جهة، و مدى ملاءمته للظروف العامة التي سينجز في ظلها من جهة أخرى، حيث تتمثل هذه الإجراءات و الآليات في تحديد الحاجات العمومية و القيام بالدراسات اللازمة(مبحث أول)¹.

و بعد القيام بالدراسات اللازمة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع و المزايا التي يقدمها للمنتفعين به، يتوجب على المصلحة المتعاقدة مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة، ثم التأكد من وجود الإعتماد المالي (مبحث ثاني).

¹ - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، (2014-2015) ، ص 19.

المبحث الأول : تحديد الحاجات العمومية و إنجاز الدراسات

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام و حقوق الخزينة تعين على المشرع أن يفرض حال مرحلة ابرام الصفقة جملة من الإجراءات كما يفرض إطارا رقابيا لضمان سلامة المعاملات العقدية و إبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي¹.

و في محاولة من المشرع إلى تحقيق الوقاية من ظاهرة إبرام الصفقات العمومية لمشاريع شكلية، حاول أن يضمن تنسيق عمل مصالح الدولة المركزية و مصالحها غير الممركزة في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نفس الطلبات العمومية عن طريق تحديد الحاجات العمومية و تخصيصها (مطلب أول)، و من أجل حماية المال العام دائما يجب قبل أن تباشر المصلحة المتعاقدة إجراءات التعاقد أو إنجاز المشروع القيام بالدراسات اللازمة (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تحديد الحاجات العمومية و تخصيصها

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها و تخصيصها كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد في قانون الصفقات العمومية 23-12 الجديد الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

الفرع الأول : تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها

في الشأن العام، كما في الشأن الخاص، لا يعقل أن يشرع في إنفاق، دون التفكير المسبق في الحاجة، غير أن مسألة تحديد الاحتياج تصبح في الشأن العام أولى و أهم، ذلك أن الإنفاق العام بطبيعته، يخضع إلى مجموعة ضوابط، من بينها أن المكلف بالإنفاق العام ليس حرا في تصرفاته العمومية، بل يخضع إلى قوانين و تنظيمات تحددها و تنظمها، فهو لا

¹ - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011 ، ص

يستطيع مثلا الإنفاق في كل الأوجه أيا ما كانت، بل يقتضي الأمر، الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها، من جهة، و قابلة للتنفيذ من جهة أخرى¹.

أولاً: تحديد الحاجات العمومية

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 16 من القانون 12-23 التي تنص على: « تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون. لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات. يمنع تجزئة الحاجات بهدف تقاضي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في هذا القانون، ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد...».

نستنتج من خلال نص هذه المادة أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقاً في دفتر الشروط من حيث طبيعتها و كميتها و مداها بدقة، قبل الشروع بإجراء لإبرام صفقة عمومية² و ذلك يكون بـ:

¹ خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 2- خاصة في الصفقات المتعلقة بالتوريد و اللوازم إذ تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحديد اللوازم و السلع محل الصفقة و ذلك لضمان اقتناء المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها و هو الأمر الذي أكد عليه المتدخلون في الندوة المنظمة بتاريخ 11، 12، 13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة من طرف مجموعة Vip Groupe تحت عنوان: دفاقر الشروط الوظيفية و التقنية و تحديد الحاجات العمومية عند كتابتها و إعدادها، حيث جاء في وثيقة هذه الندوة أن تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة

- تحديد مبالغ الحاجات استنادا إلى تقديرات ادارية صادقة و عقلانية. و أن تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.
- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات.
- تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات (يجب تحديد حدود لجان الصفقات و يجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال و المبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن امكانية اطلاق الاجراء لحصة واحدة أو لكل الحصص).

و عند توضيح الحاجات يجب:

- إعطاء المتعهدين صورة واضحة عن حاجات المصلحة المتعاقدة مما يسمح لهم بتقديم اجابة كافية.
- تثبيت و تحديد قواعد المنافسة و الشروط التعاقدية.
- توضيح معايير و أشكال اختيار المتعاملين الاقتصاديين
- ابراز الصعوبات الواجب احترامها (سواء تقنية أو مالية أو قانونية...)
- تحديد الأهداف المراد الوصول اليها عند انتهاء الخدمة المطلوبة².

لترشيد النفقات العامة، كما تستخدم لاجتناب التبذير و الإسراف، لأن المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلعا رديئة حيث أنها تختار الأحسن و الأجود منها، مع السعي إلى التعاقد مع من يقدم أحسن و أفضل الأسعار، حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 22.

¹ - فقرة جديدة لم يكن منصوص عليها في المادة 11 من المرسوم القديم. 10-236
² - موسى صادقي، " الإجراءات العملية لكيفية تحضير و إعداد دفاتر الشروط "، يوم دراسي حول الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

يذكر في هذا الصدد أن وجوب القيام بعملية تحديد الحاجات العامة لا يقتصر على التعاقد عن طريق أشكال طلب العروض بأنواعه المختلفة فحسب، بل هي عملية ينبغي القيام بها حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب، و بذلك تشمل كل العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة بتمويل من ميزانية الدولة بغض النظر عن شكل التعاقد، و هذا يدل على أن الغاية من إلزامية هذه الوسيلة القانونية هو حماية المال العام مهما كانت قيمته المالية.¹

بالرجوع الى المادة 16 من نفس القانون قيد المشرع الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضوابط دقيقة تتمثل على الخصوص في المواصفات التقنية المفصلة التي تعد على أساس مقاييس و /أو نجاعة يتعين بلوغها و أضاف المتطلبات الوظيفية ، و في إطار حماية مبدأ المنافسة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد و ضمان الشفافية في ابرام عقد الأشغال العامة² أضاف المشرع ضابطا آخر لعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد و ذلك من خلال نصه بأنه يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد.

ثانيا : تنسيق الطلبات العمومية

جاء في نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها و ذلك عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، و يمكن المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحد منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة و تبليغها، كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء

¹ - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 23.

² - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15.

من الصفقة الذي يعنيها. يوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كفاءات سيرها. توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. «

ما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه على أنه "... يمكن للمصالح المتعاقدة ..."¹.

يلاحظ كذلك أن المشرع قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة و تبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها، و من ثم نستنتج أن المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة و تبليغها دون أن يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض و دراستها و إرساء الصفقة، و مع ذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط و الأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي²:

- هو أن تتعلق الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة باقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر³.
- تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات.
- يجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للوازم و /أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.

¹ - على عكس بعض التشريعات كالقانون الفرنسي الذي حدد هذه الهيئات، لأكثر تفصيل راجع ، حزة خضري، آليات

حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 27-28

² - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 29.

³ - المادة 1/34 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- تحدد صفقة الطلبات إما السعر و إما آلياته و إما كفاءات تحديده المطبق على عملية التسليم المتعاقبة.

و نص تنظيم الصفقات العمومية القديم المرسوم الرئاسي 10-236 على إنشاء مرصد الطلب العمومي من طرف الوزير المكلف بالمالية و ذلك من أجل تعزيز عملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث يتولى هذا المرصد القيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و المالية و القانونية لهذا الطلب و تقديم التوصيات اللازمة للحكومة¹، و لتسهيل مهمة عمل هذا المرصد تسهر كل مصلحة متعاقدة على إعداد بطاقة يحدد نموذجها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية و ترسلها إليه².

أما المرسوم الرئاسي 15-247 تقرر بموجبه إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية³، و تشمل مرصدا للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات.

و تتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام، من إعداد التنظيم، الإعلام، التكوين، إحصاء سنوي و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، التقنية و القانونية للطلب العمومي، التدقيق بطلب من كل سلطة مخولة و استغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية، و بهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة، إلى جانب مهام أخرى تكمن في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجنب، و استغلال نظام المعلوماتية للصفقات

¹ - المادتان 175 و 176 من تنظيم الصفقات العمومية القديم المرسوم الرئاسي 10-236.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 29

³ - المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد المرسوم الرئاسي 15/247.

العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.

و لتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من القيام بالإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي، تعد المصلحة المتعاقدة بطاقات إحصائية و ترسلها إليها، و يحدد نموذج البطاقة الإحصائية و كفاءات إجراء هذا الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

الفرع الثاني : تخصيص الحاجات العمومية

نص المشرع في قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 31 من المرسوم 15-247 على أنه يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، و يمكن أن تمنح لمتعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين، على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة

و بناء عليه يمكن القول أن الصفقة المجزأة تهدف إلى تقديم الأشغال المراد إنجازها في شكل مجموعات منفصلة، موزعة على عدة متعاملين متعاقدين مختلفين، بحيث يختص كل متعامل متعاقد منهم بتنفيذ قسم معين من المشروع و بصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الآخر.

هذا و تقوم الصفقة المجزأة على شرط جوهري يلزم المصلحة المتعاقدة على عدم اللجوء إلى تجزئة المشروع إلا بناء على دفتر شروط المناقصة و هيكلة رخصة البرنامج في حصص بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني.

¹ - المادة 214 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد المرسوم الرئاسي 15/247

إن تقدير المصالح المتعاقدة تحصيل الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد انجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، و يرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية و المالية و/أو التقنية التي توفرها العملية، و من ثم فإن قرار التحصيل من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التحصيل بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة و المزايا التي يعود بها هذا التحصيل على الصفقة من الجوانب الاقتصادية و المالية و التقنية، لذلك قيد المشرع في قانون الصفقات العمومية هذه الرقابة بإلزام الإدارة أن تعلق اختيارها تحصيل الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد¹، كما لا يجب أن تكون موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، كما تتطلب عملية إبرام الصفقات المحصنة إتباع الشكليات الخاصة التالية²:

أولاً: النص على التحصيل في دفتر الشروط

تفرض الفقرة 04 من المادة 31 من المرسوم 15-247 على التحصيل في دفتر الشروط، بحيث يذكر عدد و نوع و أهمية كل حصة و إذا استدعت الضرورة تحديد عدد الحصص الممكن منحها عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.³

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 30.

² - دلال عياد، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، (2012-2013)، ص 97.

³ - لم تفصل المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15/247 و لا المادة 15 من المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 في كيفية النص على التحصيل لكن بالبحث في النصوص السابقة نجد أن الأمر 90/67 بين المعلومات التي يجب تدوينها في دفتر الشروط بمقتضى الفقرة 02 من المادة 22: «... و تحدد دفاتر الشروط عدد و نوع كل قطعة و أهميتها، و تبين - عند الاقتضاء - العدد الأدنى أو الأقصى للقطع التي يمكن أن يقوم بها متعهد واحد.»

ثانيا : هيكله رخصة البرنامج في حصص:

تسجل نفقات الصفقات العمومية في الميزانية العامة¹ للدولة على شكل رخص برامج و تنفذ باعتمادات الدفع²، و يتولى الأمر بالصرف باعتباره الشخص المؤهل قانونا للتصرف في الأموال العامة بتنفيذها بواسطة اعتمادات الدفع³، فيما يتعلق بالصفقات المحصنة، يعد الأمر بالصرف مقرر للتسجيل تكون فيه رخصة البرامج مهيكلة في حصص⁴.

ثالثا : الحد الأدنى للصفقات المحصنة

لا تؤدي عملية تخصيص الصفقة إلى تغيير القواعد الخاصة بحساب الحد الأدنى أو سقف مبالغ الخدمات التي تستدعي وجوبا إبرام صفقة عمومية، إذ تؤخذ في الحسبان القيمة الإجمالية للحصص، و عليه لا يمكن التأسيس على المبلغ الخاص بكل حصة على حدى بنية الإفلات من إجراءات الدعوى الشكلية للمنافسة. و إذا لم يتجاوز المبلغ الكلي لمجموع الحصص الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم 15-247 ، و يجب خضوع العقد أو الطلب لإجراء الاستشارة من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر⁵.

رابعا: مراعاة قواعد المنافسة :

1 - تعرف الميزانية العامة على أنها أهم دعائم النظام المالي و تحديدا الإيرادات و المصاريف لمدة سنة، و حسب ما جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 07-23 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي. "الميزانية هي الوثيقة التي تقدر للسنة المدنية مجموع الإيرادات و النفقات الخاصة بالتسيير و الاستثمار و منها نفقات التجهيز العمومي و النفقات بالرأسمال و ترخص بها.»

2 - المادة 6 من القانون 07-23 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي.

3 - وفقا لنص المادة 06 من القانون 23: «... تتمثل اعتمادات الدفع التخصيصات السنوية التي يمكن الأمر بصرفها أو تحويلها أو دفعها لتغطية الالتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة.»

4 - الفقرة 04 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

5 - دلال عياد ، المرجع السابق ، ص 98.

بهدف تحسين المنافسة الحرة في الصفقات المحصنة وضع المشرع قواعد خاصة لاختيار المتعامل المتعاقد.

1- تقييم العروض حسب كل حصة:

باعتبار أن القاعدة العامة لسير عملية المنافسة في الصفقات هي المناقصة، من الضروري أن يتضمن الإعلان عنها قرار التخصيص لكي يصل إلى علم كل مترشح لديه نية المشاركة.

حسب نص الفقرة 01 من المادة 31 من المرسوم 15-247، تقدم و تقييم عروض المتنافسين حسب كل حصة بالاحتكام إلى نفس المعايير المستعملة في الصفقات المجمل¹. إن الهدف الأساسي من معاملة كل حصة و كأنها صفقة متميزة عند اختيار المترشحين هو توسيع مجال المنافسة و تخصيص الحصص المنفصلة لأكثر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين بالمفهوم الوارد في المادة 37 من المرسوم 15-247²، و بالنتيجة يمكن أن ينال الحصة كل متعهد يثبت مؤهلاته المالية و التقنية لتنفيذها سواء تقدم بالعرض بمفرده أو في إطار تجمع، كما لا يوجد ما يمنعه من الحصول على أكثر من حصة واحدة شريطة أن يقدم العروض منفصلة بحسب عدد الحصص المعلن عنها و أن تفصح اللجان المختصة بدراستها و تقييمها بأنها الأحسن من الناحية الاقتصادية.

2- حظر الممارسات المنافية للمنافسة

تظن المشرع إلى الممارسات التي قد تجعل التخصيص سببا لخلق وضعيات منافية للمنافسة الشريفة لا سيما عند منح الحصص فنصت المادة 31 من المرسوم 15-247 على

¹ - بمراعاة نفس المقتضيات التي فرضتها أحكام المادتين 78 و 79 من المرسوم الرئاسي 15/247 .

² - بحيث تنص المادة 37 على : « يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه.»

أنه : «... يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.»

و كما أشرنا سابقا، أن حصول متعامل واحد على أكثر من حصة ليس محظورا إذا تبين أن عرضه مقبول غير أن هذه الحالة قد تترتب عنها وضعية هيمنة¹ على سوق الصفقات العمومية.²

أ- مزايا التخصيص :

توافق أهداف التخصيص مع تطلعات المؤسسات الصغيرة، بحيث يسمح التخصيص بإشراك عدة مؤسسات صغيرة في إنجاز المشاريع المعقدة عن طريق الحصول على صفقات صغيرة (الحصص) ناتجة عن تجزئة الصفقة، بحيث لا تستظهر سوى مؤهلاتها المالية و التقنية في مجال الحصة التي ستترشح لنيلها.

و بالتالي تستطيع المؤسسة الصغيرة الخاصة من منظور اقتصادي بحت، أن تتموضع في سوق الصفقات العمومية بحيازتها الحصص التي تناسب تخصصها مما يضمن ملائمة أكثر بين العرض و الطلب.

كما تصبح شريكا اقتصاديا فعالا تساهم في تقادي التأخير في عمليات الإنجاز و توقف المشاريع بسبب تجاوز حجم الخدمات المراد تليبيتها لقدرات مؤسسة واحدة في الصفقات المجملة.³

¹ - تعرف حالة الهيمنة في المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بأنها: « الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيتها.»

² - دلال عياد ، المرجع السابق ، ص 99.

³ - دلال عياد ، المرجع السابق، ص 100.

ب- عيوب التحصيل :

- الإبقاء على قاعدة الإختيار :بحيث سار المرسوم الجديد على منوال سابقه و ترك المبادرة بالتحصيل في يد المصلحة المتعاقدة التي تختار بين الصفقات المحصنة و الصفقات الفريدة ذات الحجم الكبير ، حسب المزايا التي توفرها كل كيفية، فعلى الرغم من أن المشرع حث و أوجب اللجوء إلى التحصيل كلما أمكن ذلك إلا أن التمسك بقاعدة الاختيار قد أضفى عليه نوعا ما الطابع الاستثنائي.
- أما عن التطبيق العملي فقد أظهر أن تنفيذ الصفقات المحصنة في غالبية الأحيان أكثر صعوبة و تكلفة من الصفقات الفريدة مما يتناقض مع مبدأ النجاعة¹.

المطلب الثاني : إنجاز الدراسات السابقة

تعتبر الدراسة الأولية السبب الأول في نجاح أو فشل الصفقة، أيا ما كان مجال المشروع، و سواء تعلق بإقتناء تجهيز أو بناء منشأة أو القيام بأشغال فإنه يقتضي كغيره من المشاريع الأخرى، مجموعة دراسات ففي هذه المرحلة يشرع المتعامل العمومي الراغب في إنجاز هذه الصفقة بدراسة كل الجوانب التقنية المتعلقة بموضوعها و التي من خلالها يستلزم إبعاد كل احتمالات الوقوع في أخطاء سابقة، و عليه تشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع، القيام بدراسات الملائمة، الدراسات البيئية، دراسات ما قبل تنفيذ المشروع و الدراسات الجيوتقنية.

الفرع الأول : دراسة الجدوى الاقتصادية و قابلية الإنجاز

أولاً: دراسة الجدوى الاقتصادية :

¹ - دلال عياد ، المرجع السابق ، ص 102.

تتمثل دراسة الجدوى الاقتصادية في مجموعة الدراسات التي تسعى إلى تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح في شكل أساليب علمية لتقدير احتمالات نجاح أو فشل مشروع معين قبل التنفيذ الفعلي، و ذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق أهداف معينة¹.

كما تهدف دراسة الجدوى، إلى مساعدة مسؤول المصلحة في إتخاذ قرار الشروع في إنجاز المشروع من عدمه، استنادا إلى دراسة السوق من جهة، و دراسات تقنية من جهة أخرى،

و تقوم هذه الدراسة على تحليل الإطار القانوني و الإجتماعي و الإقتصادي و المالي، و تثبت مختلف أوجه جدوى المشروع مثل الجدوى الإجتماعية، و الجدوى الاقتصادية، و الجدوى السياسية، و الجدوى المالية، غير أنه ليس بالضرورة أن تجتمع كل أصناف الجدوى في مشروع واحد بنفس المستوى².

من خلال المفهومين السابقين لدراسة الجدوى الاقتصادية نستنتج أن مفهومها في مجال الصفقات العمومية هو ضرورة القيام بالدراسات السابقة بالاعتماد على علوم الاقتصاد و الإحصاء و الاحتمالات و علم الاجتماع و غيرها من العلوم بهدف تحديد المزايا التي يحققها إنجاز المشروع و مدى تلاؤمها مع ما سيتم ضخه من نفقات عمومية لإنجازه و من ثم فإن هذه الدراسات تحقق ما يلي:

- تسمح دراسة الجدوى الاقتصادية بمناقشة كل الاختيارات المطروحة لإنجاز المشروع و اختيار البديل المناسب و الضروري لتنفيذه.

- دراسة مدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها في حالة إنجازه

¹ - صلاح الدين السيبي، دراسات الجدوى و التقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 19.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 73.

- دراسة ملاءمة المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه، وذلك من خلال تحديد مدى تلائم المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه طبيعيا واجتماعيا من جهة وتحديد مدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة في ذلك المحيط من جهة أخرى¹.
أما عن دراسة الجدوى الاقتصادية بالنسبة للمرافق العامة، فإنه من البديهي أن تختلف جدوى مشاريع المرافق العمومية عن جدوى المشاريع الأخرى، لإختلاف أهداف كل منها، فإذا كانت بعض المشاريع تهدف أساسا إلى الربح المادي المباشر فإن المرافق العامة ترمي في العادة إلى إشباع احتياجات اجتماعية لمواطنين و لذلك لا يعتقد أنه من اللائق تقييم هذه الأهداف نقديا.

و ينظر إلى تلبية الحاجات الاجتماعية للمواطنين لا من حيث مردوديتها مقارنة مع تكلفتها، و لكن من حيث مدى ضرورتها و ترتيبها ضمن أولويات الخطة الاقتصادية للمجموعة، و ماهية المزايا التي توفرها مثل ضمان أمن المواطنين و نشر الطمأنينة و السكنينة، و تقليل حوادث المرور، و ترقية الثقافة و رهانات الشباب و غير ذلك².

وبالنسبة لبعض المرافق التي تعد أساسية بغض النظر عن تكلفتها، فإن مشروع عصرنة أنظمة الميزانيات إهتم بدراسة المشروع مقارنة بمنفعته، و تحليل جوانب النجاح فيه، مما يعني عدم الاهتمام بمقارنة المزايا بالتكلفة أو قياس قيمة المزايا نقدا، و لكن فقط، بالتأكد من أن التكلفة في مستواها الإجمالي ضرورية، دون إهدار للمال العام، و ذلك بضغط الإنفاق و مضاعفة الإستغلال³.

ثانيا: دراسة القابلية للإنجاز:

¹ - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 33.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 74.

³ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 74

تنقسم دراسة القابلية للإنجاز إلى جانب تقني و جانب مالي

(أ) الجانب التقني في دراسة القابلية للإنجاز :

يعني الجانب التقني في دراسة قابلية الانجاز بمعرفة مدى امكانية إنجاز المشروع تقنياً، و اختيار الأساليب و التقنيات و الوسائل الملائمة لذلك، كما يهتم بحالات الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، و مدى مقاومته لها، و تركز هذه الدراسة على الدراسات المذكورة سابقاً حسب طبيعة المشروع.

(ب) الجانب المالي في دراسة قابلية الإنجاز:

و يهتم الجانب المالي في دراسة قابلية الإنجاز بالقابلية المالية، و التي تخص التكلفة المالية للمشروع و معقولية مصاريف إنجازه، و مصادر و إمكانيات تمويله و كذا مصادر تمويل المصاريف المرتبطة بتشغيله أو استغلاله و صيانتته لاحقاً¹.

لكن زيادة اتساع الفجوة بين الدراسات العلمية المسبقة للمشاريع العمومية عامة و صفقة الأشغال خاصة و الواقع الميداني خلال عملية تنفيذها على أرض الواقع في الجزائر طرح عدة تساؤلات حول قدرة مكاتب الدراسات الوطنية العمومية منها و الخاصة على التحكم و مسايرة مختلف الأساليب و الطرق العلمية الحديثة المستعملة في دراسات الجدوى لمختلف المشروعات سواء الصناعية أو المشروعات العمومية ذات الطابع الاجتماعي خاصة في مجال التكاليف بالإضافة إلى نوعية الأشغال (الهندسة المدنية)،

و لا تزال الحكومة تواجه تبعات سوء تقدير المشاريع العمومية و عدم ضبطها حيث أدى الارتفاع الكبير لتكاليف الإنجاز الحقيقية مقارنة بتكاليف الدراسات التقديرية الأولية نتيجة إعادة تقييم مالي للمشروع ذلك الى و ذلك من خلال زيادة المخصصات المالية له باستمرار إلى غاية الانتهاء من عملية الإنجاز و تسليم المشروع، بالإضافة إلى تكاليف الصيانة التي

¹ - المرجع نفسه ، ص 75.

غالبا ما تتم في السنوات الأولى من عملية استلام المشروع نتيجة ضعف الدراسات و المتابعات التقنية و عدم احترام المعايير التقنية للأشغال في ظل غياب و نقص التنسيق و التكامل بين طبيعة المشاريع المنفذة و أهداف التنمية الاقتصادية و الاجتماعية لمختلف المصالح و الهيئات الرسمية و عليه يمكن إرجاع أسباب ضعف و تدني دراسات الجدوى للمشاريع العمومية في الجزائر إلى:

- محدودية مكاتب الدراسات الخاصة بالإضافة إلى نقص الخبراء من ذوي الاختصاص على مستوى الإدارات و الهيئات العمومية، و قد أدى هذا النقص إلى دخول العديد من غير المختصين في الهيئات و المؤسسات العمومية المختصة بتقييم و إختيار المشاريع، و هو ما ترتب عنه دراسات ضعيفة بعيدة عن الكفاءة و الفاعلية في هذا المجال بالإضافة إلى القرارات الارتجالية ذات الطابع السياسي من صناع القرار بالاستثمار في مشروع معين قبل البدء في الدراسات المسبقة لتلبية حاجات المواطنين في ظل تزايد المطالب الشعبية بتحسين الأوضاع مما يجعل مرحلة الدراسات عبارة عن مرحلة شكلية.

- كما أن نقص المعلومات الإحصائية و تناقضها بين مختلف الجهات الرسمية بالإضافة إلى عدم الأخذ بالمتغيرات الخارجية كمتغيرات أسعار الصرف و أسعار مختلف المواد و التجهيزات المستوردة في الأسواق الدولية، و سعر تكلفة اليد العاملة الماهرة التي تدخل ضمن تكاليف إنجاز المشروع يؤدي في العديد من الأحيان إلى إعطاء قوائم إحصائية غير دقيقة يتم الاستناد عليها في اتخاذ قرارات الإستثمار، بالإضافة إلى إدراج أشغال إضافية في المشاريع لم تأخذ بالحسبان في الدراسات القبلية للمشروع.

- و في ظل محدودية قدرات مكاتب الدراسات الوطنية في مجال دراسات الجدوى و نقص الموظفين المختصين و ذوي الكفاءات التقنية في مجال دراسة جدوى المشاريع

غالباً ما يتم الاعتماد على الخبرات الأجنبية في مجال الدراسات القبلية للمشروع و هذا ما زاد من ارتفاع تكاليف الدراسة و الإنجاز زيادة على بطء و تعدد الإجراءات الإدارية بالإضافة إلى إستعمال هذه المكاتب الأجنبية لمناهج و أساليب تقييم لا تتلاءم و البيئة المحلية للاقتصاد الوطني¹.

- ضعف النصوص القانونية المتعلقة بضرورة القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية و عدم كفايتها، إذ أن الإشارة إلى ذلك كان بطريقة غير مباشرة في المادة 35 من المرسوم 15-247 عندما بين المشرع أنه لا يجب إدراج دراسات الجدوى ضمن دراسات النضج لأن دراسات الجدوى تتولى انجازها المصالح المتعاقدة، كما أن المشرع و هو بصدد تنظيمه لإجراءات تسجيل المشاريع العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز²، اكتفى باشتراط تقديم الدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع في المادة 17 المتعلقة بالمشاريع غير الممركزة التابعة للدولة، و أغفل ذلك بالنسبة لمشاريع الهيئات الممركزة و المنطوية ضمن مخططات التنمية البلدية، لذلك نعتبر أن الإشارة غير المباشرة في قانون الصفقات العمومية لهذا النوع من الدراسات غير كافي، إذ أن ذلك يحتاج إلى نص صريح يلزم المصالح المتعاقدة بتقديم الدراسات المتعلقة بالجدوى الاقتصادية ضمن ملف الترشيح الذي يرسل من المصلحة المتعاقدة للجنة الصفقات العمومية المختصة لطلب التأشير تحت طائلة رفض هذا الطلب إذ أن ذلك يحول دون إمكانية انجاز مشاريع لا تحقق أية جدوى اقتصادية، و

¹ - كمال لحول، "إختيار المشاريع العمومية دراسة مشروع الطريق السيار شرق- غرب"، (مذكرة ماجستير)، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الإقتصادية، (2013-2014)، ص 143.

² - مرسوم تنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 15 جويلية 1998.

بالتالي يكون انجازها من الخزينة العمومية من باب التبذير إن لم نقل من باب إهدار المال العام ليس إلا¹.

و يرى الدكتور: "حمزة خضري" في رسالته للدكتوراه الموسومة بعنوان: "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية" كحل لهذا الإشكال أنه يتعين على المشرع تعديل المرسوم التنفيذي رقم 227/98 و المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، فيما يتعلق بشروط تسجيل المشاريع حيث يتعين إلزام المصالح المتعاقدة تحت طائلة رفض التسجيل تقديم الدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع المقترح للإنجاز من جهة، و من جهة أخرى يجب تجريم إنجاز الدراسات غير الجدية و الشكلية التي تقدم من طرف المصالح المتعاقدة من أجل استكمال ملف المناقصة فحسب و ذلك بموجب قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الثاني : دراسة الملاءمة

تنصب دراسات الملائمة على إبراز المنفعة و المردودية التي يعود بها المشروع على المستوى الاجتماعي و الاقتصادي، وتحديد المزايا التي يرتبها على المستفيدين منه و على المحيط، وبيان المساوئ التي يمكن أن يحدثها إنجازها مما يتيح مناقشة كل البدائل التي يمكن أن تحقق الأهداف التي من أجلها سيتم إنجاز هذا المشروع ليتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية².

وردت الإشارة إلى هذا النوع من الدراسات في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 227-98 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز التي تنص على: « لا تتعرض للتسجيل بعنوان

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 35.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 41.

ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة و مشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة.

و بهذه الصفة يتعين معرفة و توفير على الخصوص ما يأتي:

- دراسة إمكانية التنفيذ
 - طريقة الإنجاز المرتقبة
 - العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية و الاجتماعية و الأولوية الممنوحة لها
 - تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات المالية اللاحقة.
 - تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الإشارة إلى كيفية تمويلها.»
- إذن تتعلق هذه الدراسة بالتجهيزات العمومية الممركزة ولا تمس صفقات انجاز الاشغال حيث لا يمكن أن تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والأولوية الممنوحة لها، في حين غاب هذا الشرط عن تسجيل المشاريع القطاعية ومخططات التنمية البلدية¹.

الفرع الثالث : دراسة المحيط و الأثر على البيئة

من الدراسات التي من شأنها مساعدة نجاح المشروع و معرفة مدى ما يوفره المحيط لنجاحه، نجد دراسة المحيط، و بمقابل ذلك تأتي دراسة الأثر على البيئة لدراسة أثر المشروع على المحيط، فتجتمع الدراستان لمعرفة مدى ملاءمة كل من المشروع و المحيط لبعضهما البعض.

أولا : دراسة المحيط

1/- مشتملات دراسة المحيط:

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 42.

يدخل ضمن دراسة المحيط الإهتمام بشتى أصناف محتويات الجوار بالنسبة للوعاء العقاري للمشروع، مثل البرك و المستنقعات، و الوديان و الآبار، و الغابات و المنحدرات الجرفية، و الحقول الكهرومغناطيسية، و المفرغات العمومية و مواقع التفريغ الصناعي و الكيمائيو المناطق الملوثة تلوثا ظاهرا و محطات التطهير، و مصادر الضوضاء الحالية أو المستقبلية و مصادر إنبعاث الروائح، و مناطق التربة المكثفة للدواجن و غيره.

2- امتداد دراسة المحيط:

يمتد الجوار الخاص بالوعاء العقاري للمشروع، حسب طبيعة و درجة المخاطر التي يمكن أن تنتج أو تنبعث أو تتوسع أو تنتشر لتدرك المشروع أو المرفق، ضمن الوعاء العقاري الذي سيقام عليه، كما يمتد هذا الجوار أيضا حسب تخصيص العقار و الفئات المستعملة للمرفق، فكلما كانت هذه الفئات هشة كالأطفال و المرضى و المسنين، كلما توسع إمتداد هذا الجوار ليشمل مساحات أكبر يجب الإهتمام بدراسة أثر محتوياتها¹.

ثانيا : دراسة الأثر على البيئة

يقصد بدراسة الأثر على البيئة معرفة أثر المشروع على السكان و على الأنواع الحيوانية و النباتية و التراثية المحمية².

1- دراسة الأثر على البيئة إلزامية قانونية:

يقصد بالدراسات البيئية تلك الدراسات التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإنجازها للتأكد من أن المشروع الذي سيتم انجازه ليس له تأثير على البيئة، أو لتحديد التدابير الواجب اتخاذها من أجل القضاء النهائي أو التقليل من الآثار الضارة للمشروع المراد إنجازه، أو

1 - النوي خرشي، المرجع السابق، ص76.

2 - خرشي النوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المنقولات المراد اقتناؤها على البيئة، وبالتبعية تقدير تكاليف هذه الأضرار على أن تتم هذه الدراسات في شكل تحقيق علني يخضع لمصادقة صريحة من الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة الإقليم بالموافقة أو الرفض¹.

وقد عرف المشرع دراسات عدم التأثير على البيئة بموجب المادة 15 من القانون 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²، الذي ألغى القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 و المتعلق بحماية البيئة³، على أنها دراسات تتعلق بالتأثير أو موجز التأثير على البيئة لمشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة، والمصانع، والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال، وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساطو الفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وعلى نوعية ونمط المعيشة. ألتزم المشرع بحماية البيئة بإخضاع كل مشاريع الأشغال و التجهيز و المنشآت التي بطبيعتها أو أهميتها أو حجمها يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة و الصحة و الفلاحة و الفضاء الطبيعي، إلى دراسة الملاءمة، و بينت ما يجب أن تتضمنه الدراسة من:

- تحليل البدائل و سرد الأسباب التي جعلت من المشروع إقتراحا مقبولا.
- المجهود المنتظر من صاحب المشروع لإزالة الآثار السيئة للمشروع على البيئة أو تخفيفها أو التعويض عنها، مع تبيان التقييم المالي للمصاريف المتعلقة بذلك⁴.

2/- دور صاحب المشروع في أداء دراسة الأثر على البيئة:

¹ - Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lalle , op-cit , p 20.

² - جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003 .

³ - جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1983 .

⁴ - النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 77.

يقع على صاحب المشروع إتمام دراسة الأثر على البيئة، عن طريق إجراء مقارنة بين الوضع الأولي للمحيط الطبيعي، و ما يزخر به من مكونات و ثروات طبيعية أو فلاحية أو غابية أو بحرية أو مائية أو متنزهات، ثم تحليل أثار المشروع على هذه المشتملات، لتخلص الدراسة إلى إظهار كيفية التكفل بهذه الآثار أيا ما كانت طبيعتها.

تودع الدراسة من طرف صاحب المشروع لدى الوالي المختص إقليميا، و الذي يعرضه على الوزير المكلف بالبيئة، قصد التكفل به و المصادقة عليه.

3/- دور السلطات العمومية في دراسة الأثر على البيئة:

يعد إيداع الدراسة لدى الوالي أو الولاية المعنيين يقوم هذا الأخير، بواسطة قرار، باتخاذ إجراءات الإشهار، بهدف دعوة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لإبداء آرائهم، حول طبيعة الأشغال أو المنشآت المزمع إقامتها.

و يعين الوالي محافظا، للقيام بإجراءات التحقيق حول ملاءمة أو عدم ملاءمة المشروع، و تتم إجراءات التحقيق بالأساليب المعتادة في مثل هذه العمليات، فيفتح سجل خاص لتدوين الشكاوى المتعلقة بالمشروع طيلة (02) شهرين.

بنهاية الأجل يحرر المحافظ تقريرا بنتائج العملية، التي يقع على الوالي إشعار وزير البيئة بها، مرفقا عند الإقتضاء برأي الوالي في العملية.

و في حالة ما إذا كانت الأشغال تمس حضيرة وطنية أو مجال طبيعي، فإنه يتوجب أيضا، أخذ رأي المدير المعني، كما يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي معني بالأمر، أن يطلع على الملف مباشرة، في مقر الولاية¹.

الفرع الرابع : الدراسات الجيوتقنية

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 78.

تتعلق الدراسات الجيوتقنية بصفات الأشغال خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية، وهي جميع الأعمال التي لها علاقة باستكشاف الموقع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية وتحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها، للتنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البناءات التي ستنشأ عليها¹، وهذه الدراسات تعتبر مهمة جدا في مرحلتي التصميم والتنفيذ للمباني وتعتبر مكملة لها.

و يفترض على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد مسبقا من صلاحية الوعاء العقاري للبناء، و ذلك قبل القيام بإجراءات حيازته، بناءً على ملاحظات سطحية أو بالنظر إلى البناءات المجاورة غير أن الشروع الفعلي في عملية البناء، يستلزم تعميق هذه الدراسات، بما يسمح للمهندس المعماري من إعداد خطته، وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسات، و يتعلق الأمر على الخصوص بدراسة التربة، و الدراسات الطبوغرافية².

أولا : دراسة التربة:

تكتسي دراسة التربة أهمية كبرى بغية احترام قواعد البناء التي تفرضها طبيعة الوعاء العقاري الذي وقع عليه الإختيار لإقامة المنشأة أو البناء، و تتم بطريقة معينة.

1- أهمية معرفة باطن الوعاء العقاري:

أظهرت الدراسات التي تلت الكوارث الطبيعية، أن هشاشة البناءات ترجع في أحيان كثيرة لسطحية الدراسات التي تمت بشأنها، أو أن البناءات المنكوبة انطلقت مشاريعها دون إجراء دراسة التربة لها، أو لم تخصص إعتمادات مالية للقيام بها، فاكتفى المعنيون باختيار تقنيات و أساليب بناء، وفقا لمظاهر سطحية فقط، أو بالاعتماد على دراسات سابقة لمواقع مجاورة تكون قد ارتكبت في إتمامها أخطاء، أو تختلف تركيبية تربتها عن تركيبية الوعاء العقاري للمشروع.

¹ - Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lalle , op-cit , p 21.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 67.

يصلح أحيانا أن يعتمد على دراسات جيولوجية سابقة للمنطقة التي يقع بها الوعاء العقاري، أو على ملاحظة المباني الموجودة في الجوار بهدف البت في إختيار الأرضية و حساب التكلفة التقريبية للمشروع، غير أن هذه الدراسات و الملاحظات قد لا تكون كافية للشروع في عملية البناء¹.

تقتضي عملية البناء الأخذ بعين الإعتبار الخصوصيات التقنية للمشروع، دراسة جادة تسمح بتفادي الإنجاز وفق أسس غير سليمة، أو ظهور نقائص و عيوب في مراحل متقدمة من العملية، قد يستدعي إصلاحها أساليب تقنية أكثر تكلفة و أطول مدى، إن لم ينتج عن ذلك عرقلة نهائية للمشروع².

من أجل ذلك، فإن دراسة التربة تكتسي أهميتها من حيث إظهارها لقابلية الأرض للبناء و إستيفائها لشروطه، من خلال تأكيدها لمسائل تتعلق بـ:

- دراسة طبيعة التربة و تركيبها و مدى مقاومتها.
- التأكد من مدى سلامة الأرضية من عيوب إنزلاق التربة و ظاهرة التعويم.
- التأكد من خلو الأرض من مخاطر الإنهيار و الإنشقاق و الخسف.
- دراسة خطر الزلازل و خطر حرائق الغابات، و الأخطار الناجمة عن المحيط.
- حساب مقدار الضغط السطحي لسرير الأرض.
- حساب ضغط الإرتفاعات المائية التي يحتمل حدوثها، و عمق المنابع المائية.

2- طرق القيام بدراسة التربة:

تتم دراسة باطن الوعاء العقاري بسبر أعماق الأرضية، عن طريق إحداث حفر بعمق يتماشى و حجم المشروع، و إخضاع عينات التربة المستخرجة من مستويات مختلفة للتحليل،

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 48.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 48.

قصد معرفة تركيبها و خصائصها و حركيتها، كالإنتفاخ و الإنكماش، و محتوياتها من المعادن المؤثرة و مواد التعرية و عوامل الصدأ، و التأثيرات الكيميائية الأخرى.

يستخلص من إختبار التربة معرفة مدى مقاومة التربة لمختلف المظاهر و العوامل و المخاطر، كما تسمح النتائج بإتمام أو التدقيق في الدراسات الإقتصادية المرتبطة بالمشروع و البت في الإختيارات التقنية الأكثر ضمانا، مثل نوعية و شكل الأسس الصلبة و عمقها و سماكتها و المواد المستعملة في إنشائها، مع خلاصة حول قواعد البناء اللازمة و مجمل الإحترازاات التقنية الواجبة¹.

يضمن التقرير المفصل الذي يعده المهندس الجيولوجي نقل هذه المعلومات أيضا إلى المهندس المكلف بإعداد و متابعة خطط و تصاميم البناء.

ثانيا : الدراسات الطبوغرافية

1- أهداف الدراسات الطبوغرافية:

تهدف الدراسة الطبوغرافية، إلى مساعدة المهندس المكلف بإنجاز التصاميم، بالوضع بين يديه رسوم بيانية و معلوماتية، و تحديد معالم الأرض و حدودها، عن طريق عمليات مسح و وصف المساحات الأرضية، وفقا لإحداثيات.

2- مشتملات الدراسة الطبوغرافية:

تدخل ضمن الدراسة الطبوغرافية:

- رسم المخططات العقارية البلدية لتحديد هوية الملاكين، و تفاصيل عن القطع.
- وضع المعالم الضرورية للسطح، و رسم إحداثيات القطعة الأرضية.
- تحديد نقاط الإحداثيات ضمن أعمال التثليث.
- إقامة حد أو حدود بين ملكيتين عقاريتين، و رسم المعالم.

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50.

- وضع حدود مستقبلية داخل ملكية عقارية واحدة، في إطار القسمة العقارية.¹
- وتشمل الدراسات المطلوب إجراؤها للموقع على مرحلتين هامتين يقدم فيهما تقريران منفصلان، تقرير المسح الابتدائي، تقرير المسح النهائي.

أ : تقرير المسح الابتدائي.

يهدف هذا التقرير إلى إيجاد ملخص عام عن العوامل الجيوتقنية التي تؤثر على تحديد أو إنشاء أو تقييم فكرة البناء على المخطط، والتعرف على نوع التربة وتحديد أوجه الخطورة التي قد تصاحب عملية البناء على الموقع، ويعتبر هذا التقرير أساسا يستند عليه عند إعداد التقرير النهائي، ويمكن إعداد هذا التقرير ضمن مراحل إجراءات إعداد المخططات السكنية عن طريق البلديات، حسب إمكانياتها الفنية والمادية، وعلى ضوء المخططات التي تملكها البلدية أو عن طريق المالك للمخططات الخاصة أو عن طريق التعاقد مع مكاتب الدراسات الجيوتقنية المعتمدة من طرف الدولة في إطار المنافسة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لاسيما التعاقد عن طريق طلب العروض بأشكاله المختلفة، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة².

ب : تقرير المسح النهائي

عند قيام المصالح المتعاقدة بمراجعة تقرير المسح الابتدائي وتحديد ما إذا كان الموقع صالحا من عدمه، والحاجة لإعداد دراسات إضافية، يتم إنجاز التقرير النهائي للدراسات الجيوتقنية والذي يعتبر امتدادا للتقرير السابق ولكن بصورة أكثر دقة، وتعتمد كمية العمل في هذا التقرير على نتائج التقرير السابق والمشاكل الموجودة في الموقع، وهذا

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 70.

² - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 49.

التقرير يمكن الاعتماد عليه بصورة أفضل في البناء والدراسات الأولية للمشاريع، ويسند عمل هذا التقرير إلى مكاتب الدراسات المتخصصة في مجال عمل الدراسات الجيوتقنية¹.

الفرع الخامس: الدراسات القبلية للمشروع

تتولى الإدارة في إطار انجاز الدراسات القبلية للمشاريع محل الصفقات العمومية إعداد نوعين من الدراسات هما دراسة المشروع التمهيدي المؤقت (A.P.S) و دراسة المشروع التمهيدي المفصل (A.P.D)²

يقصد بالدراسة التمهيديّة المؤقتة، الدراسة التي تهدف إلى تحديد الترتيبات والمراحل التي يمر بها انجاز المشروع، و بيان الأولويات الواجب القيام بها، بحيث تنتهي إلى تقديم صورة شاملة عن المشروع.

أما الدراسة التمهيديّة المفصلة فيقصد بها الدراسة التي تهدف إلى تعميق الدراسة التمهيديّة المؤقتة خاصة فيما يتعلق بالحلول والنتائج المتوصل إليها، وهي بذلك ينبغي أن تتضمن تحديدا للأهداف المرجوة من المشروع، والمهام التي ينبغي القيام بها للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف، والمدة الزمنية التي يتطلبها انجاز هذه المهام، وتحديد الميزانية المطلوبة وتقسيمها على مجموع الأعباء اللازمة لتنفيذ المشروع بصرف النظر عن طبيعتها مادية كانت أو فنية أو بشرية، كما تتضمن هذه الدراسة كفايات التنظيم والمراقبة المتعلقة بانجاز المشروع محل الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: تسجيل المشاريع العمومية و التأكد من وجود الاعتماد المالي

بعد هذه الدراسات التي تقام على المستوى المحلي تسجل بعنوان ميزانية التجهيز و الإستثمار العمومي على أن يكون الاختيار من اختصاص الإدارات المركزية، إن هذه الصلاحية توضع على عاتق المسيرين مسؤولية كبيرة بحيث يجب عليهم التحلي بالعقلانية في

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50.

² - Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lalle , op-cit , p 21.

اختيار المشاريع المسجلة لضمان تحقيق أقصى المنافع العامة بأقل التكاليف الممكنة لضمان ترشيد النفقات العمومية، و عملية الإختيار هنا تكون على أساس الدراسات المنجزة و التي يحتويها الملف التقني الملحق بالمشروع هذه الدراسات تتكفل بإبراز ضرورة، منفعة و مردودية المشاريع المقترحة، فأهميتها لا تقتصر على مجرد كونها المعيار الأساسي لإختيار المشاريع بل تذهب إلى أبعد من ذلك فتتفقد المشاريع العمومية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان لن يكون سوى نتيجة لهذه الدراسات(المطلب الأول).

لكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات هذه الصفقة(المطلب الثاني).

المطلب الأول : تسجيل المشاريع العمومية

اشتراطت التنظيمات المتعلقة بتسجيل عمليات التجهيز، بلوغ المشاريع المراد تسجيل عملياتها مرحلة النضج للحصول على تمويل لها، و تمر مراحل نضج العملية باكتمال الدراسات التالية: - دراسة القابلية للإنجاز - دراسة المحيط و الأثر على البيئة¹.

الفرع الأول : تسجيل المشاريع الممركزة

يتم إختيار و تسجيل المشاريع العمومية الممركزة ذات الطابع الوطني على مستوى السلطات المركزية الوصية على القطاع الذي ينتمي إليه المشروع.

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 72.

تتعلق المشاريع الممركزة بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة¹ التي تتولى تسجيل هذا النوع من المشاريع العمومية طبقا لمجموعة من الإجراءات تتمثل فيما يلي:

أولا : تسجيل برامج التجهيز الممركزة و مشاريعها في ميزانية الدولة للتجهيز شرط أن يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، و على أن يتم التأكد من أن ملف المشروع المقدم من الجهة المختصة يتوفر على الشروط التالية:

- ملف دراسة إمكانية التنفيذ،
- طريقة الإنجاز المرتقبة،
- العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية والمالية ومعايير الأولوية الممنوحة لها،
- تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات اللاحقة².

ثانيا : إصدار مقرر توزيع البرامج القطاعية من طرف الوزير المكلف بالمالية بعد اعتماده من طرف الحكومة، على أن تباشر مصالحه عملية تبلغه إلى الوزارات المختصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المختصة سنويا ويتضمن هذا المقرر رخص البرامج الموزعة حسب كل قطاع فرعي من القائمة التي تغطي البرامج المقترحة للسنة الجديدة وتصحيحات كلفة البرامج الجاري العمل بها، كما يبرز المقرر في ملحقه رخص البرامج حسب كل مشروع والمضمون المادي و/أو المقاييس الأخرى، والمؤشرات الخاصة بالبرامج الجديدة على أن يكون تعديل هذا المضمون المادي و/أو المقاييس والمؤشرات الأخرى بمناسبة أشغال التحكيم بشأن قوانين المالية، وتعرض الاقتراحات المتعلقة بالحالات الخاصة بإعادة هيكلة برامج السنة لتحكيم الحكومة³.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

³ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

ثالثا: يتولى الوزراء حسب اختصاصاتهم كأعضاء في الحكومة المحددة بموجب القوانين المتعلقة بتوزيع المهام بين أعضاء الحكومة، تبليغ الأمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال والمشاريع محل البرامج في حدود المحتوى المادي الملحق بمقررات البرامج¹.

رابعا : بعد عملية تبليغ الوزراء للأمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم بالأعمال محل البرامج المعتمدة، يباشر الأمرين بالصرف عملية إعداد الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله والذي يجب أن يحتوي على العناصر التالية:

- عرض الأسباب ودواعي إنجاز المشروع ،
- إنجاز بطاقة تقنية تتضمن على وجه الخصوص المحتوى المادي للمشروع وكلفته بالدينار و رزنامة الإنجاز والمدفوعات،
- دراسة إمكانية التنفيذ، ودراسات التأثير على البيئة،
- تحديد إستراتيجية الإنجاز والاختيار المقرر في ظل احترام أهداف التنمية،
- التنسيق الضروري فيما بين القطاعات،
- تقرير تقديري يبرز عند الاقتضاء مقارنة مختلف البدائل المطروحة للمشروع ،
- نتائج المناقصات،
- تقويم كلفة المشروع بالعملة الصعبة و كيفية تمويلها.²

يلاحظ على هذه الشروط أن المشرع وضع ضمن شروط تسجيل مشاريع الهيئات الممركزة شرط يتعلق بتقديم نتائج طلبات العروض ضمن ملف المشروع المراد تسجيله و هو شرط غير منطقي كون أن المبدأ العام هو أن طلب العروض لا يتأتى إلا بعد الحصول على التأشيرة من لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط و هي مرحلة لاحقة لعملية

¹ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

التسجيل، كما يتناقض هذا الشرط أيضا مع المرسوم 184/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 نفسه و ذلك بصدد منحه للوزير القطاعي المعني إمكانية القيام بتحويل الاقتصاديات الموفرة من مشروع إلى مشروع آخر فإذا كانت المبالغ قد سجلت وفقا لنتائج طلب العروض فإنه لن يعود لهذه الإمكانية مجال للتطبيق، علما أنه يقصد بالاقتصاديات الموفرة الأرباح المحققة بين الكلفة الفعلية المعروفة من خلال نتائج طلبات العروض و الكلفة المعلنة في مقرر البرنامج¹.

خامسا : يصدر الوزراء المختصون أو مسؤولوا المؤسسات والإدارات المتخصصة مقرر التفريد الذي يتضمن أفراد المشروع باسم الأمر بالصرف أو المكلف بالإنجاز، وذلك بعد دراسة الملف على ضوء العناصر المشترط توافرها للحصول على مقرر الأفراد حيث يتضمن البيانات التالية:

- مواصفات المشروع وكلفته المالية بدقة ،
- هيكل التمويل ،
- اعتمادات الدفع المتعددة للسنوات المرتقبة ،
- الاحتياجات المتعددة للسنوات المرتقبة لاستيراد السلع و الخدمات ،
- الآثار المرتقبة لاسيما في مناصب الشغل ،
- الحصة من العملة الصعبة و سعر الصرف المستعمل عند الاقتضاء،
- آجال انجاز المشروع² .

سادسا : رصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي الممركز لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع

¹ - النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 89.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية، ويكون ذلك في شكل رأسمال ميزانية الدولة للتجهيز طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما.¹

الفرع الثاني : تسجيل المشاريع غير الممركزة

أولاً: أهداف و طرق تسيير البرامج القطاعية غير الممركزة

تهدف المخططات القطاعية غير الممركزة تحقيق غايات تتعلق بالسكان و النشاط الإقتصادي و الإجتماعي و المحيط. و تخص البرامج القطاعية غير الممركزة برامج التجهيز المسجلة بإسم الوالي، وفق قطاعات و قطاعات فرعية، مقسمة إلى فصول و بنود.

تسير جل القطاعات الفرعية بطريقة غير ممركزة، و حتى القطاعات الفرعية الممركزة فتتخللها فصول ذات تسيير غير ممرکز، أو تشمل على عمليات غير ممركزة.²

ثانياً: عمليات و اعتمادات الدفع للبرامج القطاعية غير الممركزة

يشترط لتسجيل العمليات التابعة للبرامج القطاعية غير الممركزة، بلوغها حد النضج الكافي، الذي يسمح بانطلاق إنجاز مشاريعها خلال السنة.

و بموجب مقرر برنامج، يقوم الوزير المكلف بالمالية، بتبليغ الوالي المختص برخص البرامج القطاعية غير الممركزة حسب كل قطاع فرعي من القائمة، طبقاً لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمده الحكومة، و تغطي رخصة البرنامج المبلغه هذه، البرنامج الجديد للسنة، و تضبط تكاليف البرنامج الجاري إنجازها.

أما فيما يتعلق بإعتمادات الدفع الخاصة بالبرامج غير الممركزة، فيتم تخصيصها من قبل الوزير المكلف بالمالية، حسب كل قطاع فرعي.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 91.

و يقع على الوالي توزيعها حسب كل فصل بموجب مقرر، كما يمكن له القيام بتحويلات مالية من قطاع فرعي إلى قطاع فرعي آخر، ضمن نفس القطاع، و ذلك في حدود إتمادات الدفع المبلغ له¹.

تنطوي هذه المشاريع ضمن برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي ضمن البرنامج السنوي للتجهيز الذي تعتمد الحكومة، حيث تسلم رخص هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي، على أن يخضع تسجيل المشاريع المنبثقة على البرامج القطاعية المسجلة باسم الوالي إلى الإجراءات التالية²:

1- يصدر والي الولاية قرار إفراد للمشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وذلك بعد التأكد من توافر الشروط التالية:

- الأرض التي يقام عليها البناء،
- الدراسات و العناصر التي تثبت جدوى المشروع،
- تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات المسبقة،
- آجال الانجاز والدفع،
- نتائج المناقصات والاستشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية³.

2- تنفيذ مقررات إفراد المشاريع التي تتوافر فيها الشروط، وذلك بتخصيص الوزير المكلف بالمالية لاعتمادات الدفع للولاية حسب كل قطاع فرعي حيث يقوم الوالي بدوره بتوزيع هذه الاعتمادات حسب كل فصل بموجب مقرر، وفي ذات الوقت يتولى إنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية والإدارة حسب الإجراءات القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها⁴.

1 - النوي خوشي، المرجع السابق، ص 92.

2 - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 57.

3 - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

4 - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

الفرع الثالث : تسجيل المشاريع المحلية

تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية و تطوير الإقتصاد الوطني و تنشيط الحياة اليومية للمواطن، فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس آليات التنمية.

و لم تعد الصفقات العمومية اليوم محل إهتمام طرفي العقد، المتمثلين في المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي فحسب بل تحولت إلى موضوع إجتماعي و إقتصادي مهم على الصعيدين الرسمي و الشعبي، لكونها ذات مساس مباشر بأموال الخزينة العمومية.

تهدف المخططات البلدية للتنمية، ضمان إنجاز مشاريع من شأنها محو الفوارق الجهوية عبر ترقية المناطق المحتاجة، و محاربة أسباب النزوح الريفي عن طريق تثبيت السكان، و يشمل هذا البرنامج على الخصوص التزويد بمياه الشرب و التطهير و الطرق البلدية و الشبكات و فك العزلة¹.

المطلب الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي

يفترض أن لكل مشروع من المشاريع التي تكون محل صفقة، مصدر تمويل معين، و أن المصالح المتعاقدة تتقاضي نهائيا إنطلاق مشاريع لا تحوز على الاعتمادات الضرورية لذلك.

غير أن ما يحدث أحيانا يخالف هذه القاعدة، إذ يقع أن تعتمد بعض المصالح، لا سيما على مستوى الجماعات المحلية، بإصدار أوامر بدء الأشغال لمشاريع لم يبت بعد في مسألة تمويلها، أو لم تخصص لها رخصة برنامج، أو لم تفرد لها إعتمادات دفع².

1 - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 94.

2 - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 79.

يلجأ إلى هذا التجاوز في أغلب الأحيان تحت ضغط السلطة الوصائية أو السلمية، أو حتى بفعل ضغوطات المطالب الاجتماعية، مما ينتج عن هذا الوضع فقدان التوازن المالي للمؤسسات المكلفة بهذا النوع من المشاريع.

من أجل ذلك، فإن التأكد من وجود التمويل المناسب للمشروع على مستوى لجان الصفقات المختصة، من شأنه أن يسمح بتفادي توريث متعاملين متعاقدين ليست لهم رغبة أو قدرة انتظار أطول لتحصيل حقوقهم الناتجة عن إنجاز مشاريع عمومية.

الفرع الأول: طرق تمويل الصفقات العمومية

تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو اتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة.

و من الفائدة الإشارة أن الوعاء المالي للصفقة أحيانا يرصد على حساب الاعتماد المالي للدولة، و أحيانا أخرى يقيد و يحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع، نبين ذلك فيما يلي:

أولا : تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة

قد تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتبارا أن المشروع ذو نفع عام، يتم إعداد ملف من أجل الحصول على الاعتماد المالي، و إذا رصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة صار للوالي المختص اقليميا صفة الأمر بالصرف فيما خص هذه الصفقات¹.

ثانيا: تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

مما لا شك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع، فلولاية ميزانية و للبلدية و للجامعة و لديوان الخدمات الجامعية و لكل قطاع ميزانيته السنوية¹.

فإذا احتاجت الجامعة إلى أجهزة حاسوب لإنشاء مركز حسابات فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز، و من الطبيعي القول أن إجراءات اعداد الميزانية و المصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زمنا طويلا.

فوجب حينئذ على كل إدارة معينة أن تسطر احتياجاتها المختلفة و تقدرها و تأخذها بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية.

و إذا اعتمدت الجهات المختصة ميزانية قطاع ما، صار الرئيس الإداري مخولا للتوقيع على الصفقة من ذلك والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الجامعة... إلخ².

الفرع الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي

لكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها، ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية، وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 150.

التعاقد في المناقصات العامة أو المحدودة إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة¹.

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الاعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، تترتب آثار سيئة في الأعمال التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك المترتبة على المتعامل المتعاقد.

بالنسبة للمصالح المتعاقدة، إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية و المالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولة اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامه المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق.

غير أن المتعاقد لا يكون معنيا بتجاوز الإدارة لصلاحياتها في حالة عدم الحصول على الإذن بالتعاقد، أو عدم تأكدها من توافر الغلاف المالي لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، ذلك أن عدم وجود الإذن أو تجاوز حدود الصلاحيات أو نقص الاعتمادات، كلها إجراءات وشروط مطلوب تحقيقها من قبل الإدارة وليس من حق من يرغب بالتعاقد معها الاستفسار منها عما إذا سلكت تلك الإجراءات أو تحققت من توافر تلك الشروط ومن ثم فإن الصفقة تعتبر صحيحة بالنسبة له، وتلزم المصالح المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة له نظير القيام بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية².

ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن الصفقة العمومية لا تترتب آثارها القانونية بسبب تجاوز السلطة الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة قانونية، فينحصر حق المتعامل المتعاقد في هذه الحالة على الحق في التعويض باعتبار العقد مفسوخا لعدم إمكانية تنفيذه عينيا في حق الإدارة، مع التنويه إلى أن الاستحالة المذكورة أعلاه لا تكون استحالة مطلقة،

¹ - محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998 ، ص 54.

² - محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 55.

و إنما استحالة نسبية، ذلك أنه لما كان العقد الإداري متصلا بنشاط مرفق عام ومن مستلزمات ذلك النشاط دوام سير المرافق العامة فإنه قد لا تقضي المحكمة بالفسخ التلقائي للعقد، وإنما تمنح جهة الإدارة أجلا معيناً لإصلاح التجاوز ومن ثم إجازة التصرف الإداري الخاطئ من قبل السلطات الإدارية الرئاسية، فيترتب على العقد في مثل هذه الحالة أثاره الطبيعية¹.

والحقيقة أن سياقات العمل الإداري في القوانين والتنظيمات التي تحكم عمل وسير المصالح المتعاقدة، توجب على الجهات الراغبة في التعاقد أن تحصل على الإذن المسبق بذلك، وأن تذكر في رخصة اعتماد المشروع مدى كفاية مخصصاته من حسابات الميزانية أو من حسابات المخطط المتضمن إنجازها، وفي حالة ما إذا رأت المصالح المتعاقدة عدم كفاية التخصيصات يتعين تقديم اقتراح بشأن كيفية تدبير التغطية المالية اللازمة للمشروع من نفس التخصيصات الخاصة بها، و إن لم يتيسر ذلك تلجأ للوصاية من أجل الحصول على تخصيصات مالية أخرى².

إن توفر المخصصات المالية للمشروع محل الصفقة، أو ما يسمى بالاعتماد المالي المسبق تحدده القواعد المنظمة للنظام المالي للدولة بصفة عامة إذ يتقرر بموجبها صلاحيات الصرف لكل جهة من الجهات الإدارية وذلك بغض النظر عن الطريقة التي سوف ينفذ بموجبها المشروع أو تقدم بها الخدمة لأن تحديد طريقة التنفيذ يحددها المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية.

في هذا السياق ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بالحصول على تأشيرة المراقب المالي قبل الشروع في تنفيذ المشاريع والعمليات الممولة كلياً أو جزئياً بميزانية الدولة بما في

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 62.

² - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 56.

ذلك الصفقات العمومية¹، كونه المكلف ببسط الرقابة على نفقات الدولة والولاية، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والتكنولوجي، والحسابات الخاصة بالخرينة العامة، والمؤسسات ذات الطابع الإداري المماثلة، ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة بميزانية الدولة، على أن تخضع البلديات تدريجياً لهذا النوع من الرقابة حسب الرزنامة التي يتم إعدادها من الوزير المكلف بالميزانية والجماعات المحلية.

أن من بين أهداف الرقابة السابقة على النفقات العامة لاسيما في مجال الصفقات العمومية، هو التأكد من توافر الاعتمادات المخصصة لإنجاز العمليات الممولة بميزانية الدولة.

يذكر أن الفقه طرح إشكالا قانونيا حول مصير العقد الإداري أو الصفقة العمومية في حال عدم وجود الاعتماد المالي أو عدم كفايته فأجاب بأن الإذن بالتعاقد يعتبر إجراء شكلي وجوهري وهو شرط لانعقاد العقد من جهة الإدارة وشرط لصحة العقد من جهة المتعاقد، وهو الأمر الذي يرتب أكثر من فرضية في حال وجود منازعة قضائية بين الطرفين، فقد يعتبر العقد مفسوخا لاستحالة تنفيذه من الناحية القانونية ويحصل المتعاقد في مقابل ذلك على تعويض مناسب لعدم إمكانية التنفيذ العيني على الإدارة، أو يعتبر العقد موقوفا إما على انتهاء المدة التي تعطيها المحكمة لجهة الإدارة لإصلاح الخطأ، وإما على إجازة التصرف القانوني من قبل الإدارة العليا، ويكون هدف كل من المدة والإجازة مراعاة مبدأ سير المرفق العام الذي يتعلق بالعقد².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة، الجريدة الرسمية عدد 82، لسنة 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، الجريدة الرسمية عدد 67 لسنة 2009.

² - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 57.

تجب الإشارة إلى أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على الإذن بالتعاقد يشكل في جانبها خطأ يثير مسؤوليتها ، غير أنه مادامت الصفقة التي أبرمتها الإدارة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فإنه لا يجوز للمتعاقد التمسك بها في مواجهة الإدارة لانعدام الرابطة العقدية ، و إنما يمكنه الرجوع عليها إما على أساس الخطأ التقديري أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب شريطة أن لا يلحقه ضرر من جراء هذا الخطأ¹.

¹ - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص58.

خاتمة

سعيًا من خلال هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على موضوع "تحديد الحاجيات الأساسية في المشاريع العمومية"، باعتباره مرحلة جوهرية تسبق إبرام الصفقة العمومية، وتشكل نقطة الانطلاق في مسار التخطيط والتنفيذ، وقد تبين من خلال دراستنا أن نجاح المشروع العمومي لا يرتبط فقط بجودة التنفيذ أو تأمين التمويل، بل يبدأ أساسًا من دقة تحديد الحاجيات العمومية، ووضوح المسطرة القانونية والإجرائية التي تحكمها.

وفي هذا الإطار، تناولنا صفقة الأشغال العامة باعتبارها الصيغة التعاقدية التي تتجسد من خلالها أغلب المشاريع العمومية، لكونها الأداة المعتمدة من طرف الدولة والمؤسسات العمومية لإنجاز الأشغال الكبرى والمرافق الحيوية، وقد مكّنا هذا التوجه من معالجة المراحل الأساسية لإعداد الحاجيات، من تشخيص الحاجة، والتنسيق الداخلي بين المصالح، إلى إعداد الدراسات الأولية، واحترام ضوابط التهيئة والتعمير، ثم تسجيل المشروع والتأكد من تمويله، بما يضمن عقلنة القرار العمومي وفعالية إنجازه.

في الفصل الأول، تناولنا الإطار المفاهيمي والقانوني لصفقة الأشغال العامة، وبيّنا خصوصياتها التي تميزها عن باقي العقود الإدارية، كما عرضنا الأسس القانونية لإبرامها، مع توضيح الآليات المعتمدة كطلب العروض والتراضي.

أما الفصل الثاني فقد خُصص للمنهجية القانونية والإجرائية لتحديد الحاجيات، من خلال دراسة المراحل التي تمر بها هذه العملية، والضوابط التي تحكمها، وشروط إدماج المشاريع في الميزانية العامة للدولة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج الأساسية، من بينها:

- أهمية احترام الإجراءات التمهيدية لتحديد الحاجيات، وتنسيقها بين المصالح المتعاقدة تقاديًا لتكرار الطلب وتضارب الأولويات.

- ضرورة تخصيص المشاريع الكبرى كلما أمكن، لتكييفها مع الإمكانيات المتاحة وضمان تنافسية أكبر.
- إلزامية إعداد الدراسات القبلية المتعلقة بالجدوى الاقتصادية، والتأثير البيئي، والدراسات الجيوتقنية قبل برمجة أي مشروع.
- تسجيل المشاريع العمومية في الميزانية فقط بعد اكتمال نضجها التقني والمؤسسي، وبحسب طبيعتها (مركزة أو غير مركزة أو محلية).
- التأكد المسبق من توفر الاعتماد المالي قبل الانطلاق في إجراءات الإبرام.

وانطلاقاً من هذه النتائج، نقترح جملة من التوصيات العملية والقانونية:

- الالتزام الصارم بالإجراءات القانونية التي تنظم الصفقات العمومية، وتفعيل المبادئ الأساسية كالشفافية والمساواة في المنافسة.
- تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في جميع مراحل العملية التعاقدية لتحقيق الشفافية وتسريع الإجراءات.
- دعم رقمنة الصفقات من خلال الاستفادة من التجارب الدولية في هذا المجال لتعزيز الحوكمة وتحسين الأداء الإداري.
- تعديل بعض مقتضيات القانون 23-12 ورفع العتبات المالية المتعلقة بأنواع الصفقات المختلفة، لمواكبة الواقع الاقتصادي والتضخم الحاصل في الجزائر.
- تعزيز ثقافة التكوين لدى الموظفين المعنيين، وتكثيف البرامج التدريبية حول كيفية تحديد الحاجات وإعداد الصفقات.
- إدماج البعد البيئي ضمن دفاتر الشروط، والتوجه نحو الصفقات الخضراء التي تراعي الاستدامة والتوازن البيئي.

وفي الختام، نؤكد أن مرحلة تحديد الحاجيات تُعدّ حجر الزاوية في منظومة الطلب العمومي، وهي الأداة التي تسمح بضبط الحاجات الواقعية بدقة وشفافية. فهي لا تضمن فقط حماية المال العام وترشيد الإنفاق، بل تساهم أيضاً في التقدير الصحيح للمشاريع، بعيداً عن أشكال الإسراف والتبذير التي قد تميز بعض الممارسات الإدارية في مجال التعاقد العمومي.

قائمة المراجع :

ا. المراجع باللغة العربية

1. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

- القانون رقم 23-07 قانون رقم 23-07 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو سنة 2023، يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي.

ب. النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جوان 1998، المعدل والمتمم، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009.

2. الكتب

أ. الكتب العامة

- د. عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- د. محمد الصغير يعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ب. الكتب المتخصصة

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2011.

- خرشي النوي، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

3. الأطروحات والمذكرات

- جبايلي عاشور، خنفر نور الدين، عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي ، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2022-2023
- شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
- جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- دلال عياد، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- كمال لحول، اختيار المشاريع العمومية: دراسة مشروع الطريق السيار شرق-غرب، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2013-2014.
- 4. قدوج حمامة، عملية أيام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر - تحليل ومقارنة- بحث لنيل درجة الماجستير فرع الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر 1، 2001-2002
- 5. الملتقيات العلمية
- موسى صادقي، "الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط"، يوم دراسي حول الصفقات العمومية، جامعة بسكرة، 17 ديسمبر 2015.
- مجموعة VIP Groupe ، ندوة حول "دفاتر الشروط الوظيفية والتقنية وتحديد الحاجات العمومية"، فندق الأوراسي، الجزائر العاصمة، 11-13 جانفي 2003.

II. المراجع باللغة الفرنسية :

A. Textes officiels et rapports internationaux :

- Rapport de la Banque mondiale, Une revue des dépenses publiques, Volume II : Annexes et suppléments statistiques, N°36270, 15 septembre 2007, Annexe E, pp. 37, 38, 85.
- Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C, Texte n°2.4.3.

B. Livres :

- Christophe Lajoie, Droit des marchés publics, 2^e édition mise à jour au 1er mai 2005, Gualino Éditeur, Paris, p. 46.
- Frier, Prière Laurent, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 204–205, 327.
- Rivero (Jean), Droit administratif, Dalloz, Paris, 1977, p. 443.
- Delaubadère (André), Traité de droit administratif, Paris, 1984, p. 665.
- Mouloud Sabri, Khaled Aoudia, Mouhamed Lalle, Guide de gestion des marchés publics, Éditions du Sahel, Alger, 2000, pp. 20–21.

C. Articles et travaux académiques

- DREYFUS (Jean-David), « L'externalisation, éléments de droit public », AJDA, 2002.
- TAIB (Issad), Le Partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public, RASJEP, n°03-07, Spécial
- IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Privé et leur Implantation en Russie, Mémoire de Master en Administration Publique, ENA, Promotion République 2005-2007.

فهرس المحتويات :

.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لصفقة الأشغال العامة
1.....	المبحث الأول: تحديد مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة.
1.....	المطلب الأول: مفهوم عقد صفقة الأشغال العامة
1.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي لعقد صفقة الأشغال العامة
3.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد صفقة الأشغال العامة.
4.....	الفرع الثالث: الخصائص و الشروط المميزة لعقد صفقة الأشغال العامة
7.....	المطلب الثاني : تمييز صفقات الأشغال مع مختلف العقود الادارية
8.....	الفرع الاول : تمييز صفقات الاشغال العمومية عن باقي انواع الصفقات العمومية
12.....	الفرع الثاني : تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية
20.....	المبحث الثاني : الاساس القانوني لابرام صفقة الاشغال العامة
20.....	المطلب الاول : طلب العروض كقاعدة عامة لابرام صفقة الاشغال العمومية
21.....	الفرع الاول : مفهوم اجراء طلب العروض
23.....	الفرع الثاني :اشكال طلب العروض:
31.....	المطلب الثاني: التفاوض كاستثناء لابرام صفقة الاشغال العمومية
32.....	الفرع الاول : التمييز بين التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة
35.....	الفرع الثاني :الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التفاوض المباشر
38.....	الفرع الثالث : الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة
.....	الفصل الثاني: المنهجية القانونية لتحديد الحاجيات في الاشغال العمومية
43.....	المبحث الأول : تحديد الحاجات العمومية و إنجاز الدراسات
43.....	المطلب الأول : تحديد الحاجات العمومية و تحصيلها

43	الفرع الأول : تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها
49	الفرع الثاني : تخصيص الحاجات العمومية.....
54	المطلب الثاني : إنجاز الدراسات السابقة
54	الفرع الأول : دراسة الجدوى الاقتصادية و قابلية الإنجاز
60	الفرع الثاني : دراسة الملاءمة
61	الفرع الثالث : دراسة المحيط و الأثر على البيئة
64	الفرع الرابع : الدراسات الجيوتقنية
69	الفرع الخامس : الدراسات القبلية للمشروع
69	المبحث الثاني :تسجيل المشاريع العمومية و التأكد من وجود الاعتماد المالي.....
70	المطلب الأول : تسجيل المشاريع العمومية
70	الفرع الأول : تسجيل المشاريع الممركزة
74	الفرع الثاني : تسجيل المشاريع غير الممركزة
76	الفرع الثالث : تسجيل المشاريع المحلية.....
76	المطلب الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي
77	الفرع الأول :طرق تمويل الصفقات العمومية
78	الفرع الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي
83	خاتمة.....
85	قائمة المراجع :
88	فهرس المحتويات :
90	ملخص :

ملخص :

تتناول هذه المذكرة موضوع تحديد الحاجيات الأساسية في المشاريع العمومية، باعتباره إحدى المراحل الجوهرية في مسار إعداد الصفقات العمومية، وبخاصة صفقات الأشغال العامة، التي تُعد الصيغة الأكثر شيوعاً لتجسيد المشاريع التنموية التي تنفذها الدولة ومؤسساتها العمومية.

وقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين: خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي لصفقة الأشغال العامة، حيث تم التطرق إلى تعريفها وتمييزها عن باقي العقود الإدارية، وكذا الأسس القانونية التي تضبط طرق إبرامها مع التركيز على آليتي طلب العروض والتراضي. أما الفصل الثاني، فقد تناولنا فيه المنهجية القانونية والإجرائية لتحديد الحاجيات الأساسية، من خلال دراسة مراحل التنسيق الداخلي، وإجراء الدراسات المسبقة، واحترام أدوات التهيئة والتعمير، والتأكد من جدوى المشروع وتوفير الاعتمادات المالية اللازمة.

وخلصت الدراسة إلى أن تحديد الحاجيات بدقة يشكل ركيزة أساسية لضمان ترشيد النفقات العمومية وتحقيق فعالية المشاريع. كما أكدت على ضرورة تحديث الإطار القانوني للصفقات العمومية، والاعتماد على الأدوات الرقمية، والانفتاح على الصفقات الخضراء، مع تعزيز التكوين والرقابة والشفافية في إعداد الطلب العمومي.

Resume

Ce mémoire traite de la question de la détermination des besoins essentiels dans les projets publics, en tant qu'étape fondamentale du processus de préparation des marchés publics, notamment les marchés de travaux publics, qui constituent la forme contractuelle la

plus courante dans la mise en œuvre des projets de développement réalisés par l'État et ses institutions publiques.

L'étude a été structurée en deux chapitres principaux :

Le premier chapitre est consacré au cadre conceptuel du marché de travaux publics, en abordant sa définition, ses caractéristiques juridiques, ainsi que les fondements juridiques encadrant ses modes de passation, en mettant l'accent sur la procédure d'appel d'offres comme règle générale, et la procédure de gré à gré comme exception.

Le deuxième chapitre analyse la méthodologie juridique et procédurale de la détermination des besoins, à travers l'étude des étapes de coordination interne, des études préalables, du respect des instruments d'aménagement du territoire, de la faisabilité du projet et de la disponibilité des crédits nécessaires.

L'étude conclut que la précision dans l'identification des besoins publics constitue un pilier essentiel pour rationaliser les dépenses publiques et garantir l'efficacité des projets. Elle souligne également la nécessité de moderniser le cadre juridique des marchés publics, d'intégrer les outils numériques, de promouvoir les marchés verts, et de renforcer la formation, le contrôle et la transparence dans la gestion de la commande publique.