الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعـلـيـم العـالـي

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السـنة الثانية ماستر

تخصص جماعات محلية

سلسـلة محـاضـرات

في:

مادة الصفقات العمومية والمالية المحلية

إعداد: الدكتورة قمار خديجة

مقدمة

موضوع الصفقات العمومية ذو أهمية بالغة كون أن هذا النوع من العقود يعد انجع الوسائل القانونية التي تستخدمها السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة و الإدارات العمومية التابعة التي تسمى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة لتنفيذ مختلف المشاريع العمومية تجسيدا لبرامجها و ذلك باللجوء إلى التعاقد لإبرام صفقات المتعاملين الاقتصاديين و تكون هذه الصفقات على **أعلى جودة** و **اقل تكلفة** و **في اقرب الآجال**

إن نظام الصفقات العمومية هو الإطار القانوني الذي يحكم كيفية انفاق الميزانية العامة للدولة المخصصة للتجهيز و بالتالي لابد أن يكون محكما و دقيقا و مضبوطا ليضمن عملية الرقابة على المال العام و تحصينه من الفساد

يبقى لنا أن نوضح لماذا تنظيم الصفقات العمومية و ليس قانون ؟

هو عبارة عن تنظيم وليس بقانون يدخل في مجال السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وليس مجال السلطة التشريعية ، كما أن موضوعاته محددة و تم ضبطها وضبط أحكامها من المنظم وذلك للأسباب التالية:

1. **بناءا على الدستور**:

أولا- قد جاءت المادة 140 قد حددت مجال القانون العادي (29 مجال) و و المادة 141 حددت مجال القانون العضوي (6 مجالات) و لا يوجد في إطار المجالات السابقة مجتمعة أي مجموع 35 مجال موضوع للصفقات العمومية و منه فان البرلمان غير مخول دستوريا لتشريع الصفقات العمومية

ثانيا- با لنسبه للوثيقة الدستورية مجالات محصورة لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يتعداه عن طريق إصدار أوامر تشريعية و التشريع بأوامر يدخل في مجالات البرلمان بشروط اجرائية و موضوعية محددة و محصورة و منه لا يمكن لرئيس الجمهورية كذلك أن يشرع الصفقات بأوامر .

ثاثا- وبا لتالي تنص المادة 143 من الدستور لتخول لرئس الجمهورية السلطة التنفيذية في غير المسائل المخصصة للقانون .إذن فا لسلطة التنفيذية مشكلة في رئيس الجمهورية وحدها المختصة لإصدار مرسوم رئاسي ينظم الصفقات العمومية.

2. **بناءا على معيار الإختصاص**

جاءت صفقات العمومية في شكل تنظيم و ليس في شكل تشريع بسبب معيار الاختصاص على أساس أن المشرع يختص بتنظيم العلاقات الإجتماعية في شكل قواعد.أما رئيس الجمهورية و الهيئات العمومية التابعة للسلطة التنفيذية مختصة بتنفيذ السياسة العامة للدولة وتلبية الحاجيات العمومية للمصلحة المتعاقدة أو في شكل لوازم إقتناء تجهيزات مكتبية كمبيوتر أو في شكل إنجاز دراسات عمرانية.

3. **بناءا على معيار التخصص**

على أساس أن السلطة التنفيذية تمتلك من الموارد البشرية كوادر و اطارات علمية متخصصة في مجال المشاريع العامة و أكثر دراية و إحاطة بحاجيات المصلحة التنفيذية باعتبار أن من يمثل المصلحة المتعاقدة هو في الأخير مسئول إداري تم تعيينه لتسيير جهاز إداري و بالتالي فان المسؤول الإداري و الأجهزة التابعة لها تعطي دراسة سنوية للحصلية النهائية لما تم تنفيذ من حاجيات للسنة السابقة و من تحتاجه من مواد و ممتلكات للسنة القادمة و هكذا فان هذه الحصيلة الإدارية الوطنية تجتمع في مكتب الوزير الأول ليعطي النتائج الأخيرة لرئيس الجمهورية و بناءا على في مجلس الوزاراء يتم مناقشة الخطط القصيرة المدى و البعيدة المدى لتنفيذ البرنامج الرئاسي و منه كان لابد من تخويل رئيس الجمهورية دون سواه لوضع مرسوم الصفقات فهو الالية الوحيدة لتنفيذ البرنامج الرئاسي على ارض الواقع .

و لما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة و تحكمها إجراءات معقدة و تخضع لانواع كثيرة من الرقابة و تتيح للإدارة ممارسة جملة من الامتيازات و السلطات وجب حينئذ إعطاء تعريف للصفقة العمومية

- تعريف الصفقة العمومية-

1- **التعريف التشريعي**:

عرفتها المادة 01 من الأمر 90/67 على أنها:" عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"

أما المرسوم 145/82 فقد عرف الصفقة في المادة 04 " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد و الخدمات"

المادة 03 من المرسوم 250/02 الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة

المادة 04 من المرسوم 236/10 الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة

المادة 02 من المرسوم 247/15 **الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات، الدراسات.**

هذه المواد أجمعت تحديد الشرط الشكلي و هو الكتابة، و قد أحالت المعيار الشكلي إلى المرسوم المعمول به، و قد قم المنظم فيها بسرد لأنواع الصفقات العمومية، و اتفقت على إعطاء الأولية لصفقات الأشغال في ترتيبها لأنواع الصفقات العمومية.

2- **التعريف القضائي للصفقة العمومية**:

عرف القضاء الإداري الصفقة العمومية من خلال اجتهاداته "بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو خدمات" قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 ديسمبر 2002

3- **التعريف الفقهي**:

عمار بوضياف:" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"القاعدة العامة في المعيار العام أن يتوفر العقد على شخص من أشخاص القانون العام فماذا نقصد بالشخص المعنوي العام : و قبل التطرق إلى الشخص المعنوي العام ، و يقصد به مجموعة أشخاص و أموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية و منحها امتيازات خاصة و هي امتيازات السلطة العامة لتمكنها من تحقيق الغرض الذي أنشئت له – المصلحة العامة، المنفعة العامة-تلبية حاجيات عامة-و تقديم خدمات عمومية- و الأهلية التي تمكنه من اكتساب حقوق و تحمل التزامات مستقلا عن الأشخاص و الأموال المكونة له و قد جاءت **المادة** 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تحديد الأشخاص المعنوية العامة في تنظيمها للاختصاص النوعي بالنسبة للإجراءات المتبعة على مستوى المحاكم الإدارية بنصها :"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، و كذلك قد تناول القانون المدني مسالة أنواع الأشخاص المعنوية العامة و ذلك في المادة 49 منه :" الأشخاص الاعتبارية هي الدولة و الولاية البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..." فلقد تضمنت المادة في الفقرتين الأولى و الثانية الأشخاص المعنوية العامة / ثم تلتها المادة 50 لتحدد نتائج الشخصية المعنوية بما فيها العامة منها بذكرها في صلب المادة [1]:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون

<u>ما هي الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية و يطلق عليها تسمية المصلحة المتعاقدة؟</u>

[1] القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بالقانون المدني الجريدة الرسمية العدد

المصلحة المتعاقدة
المرسوم 02/250
المادة 02
1-الإدارات العمومية
2-الهيئات الوطنية المستقلة
3-الولايات و البلديات
4-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
5-مراكز البحث و التنمية
6-المؤسسات العلمية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي
7-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي و المهني
8-المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية عندما تكلف بمشاريع عمومية استثمارية بمساهمة نهائية من الدولة
المصلحة المتعاقدة
المرسوم 10/236
المادة 02
1- -الإدارات العمومية
2-الهيئات الوطنية المستقلة
3-الولايات و البلديات
4-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
5--مراكز البحث و التنمية
المؤسسات العلمية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي
6-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي و المهني
7-المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة
المصلحة المتعاقدة
المرسوم 15/247
المادة 06
1-الدولة
2-الجماعات الإقليمية
3-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
4-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية

-معايير تحديد الصفقات العمومية-

حتى نكون أمام صفقة عمومية لابد أن نحقق المعادلة التالية:

معايير الصفقة العمومية **لابد من اجتماع كل المعايير حتى نكون بصدد قيام صفقة عمومية و إذا اختل أي معيار نكون بصدد اتفاقية (مجرد عقد إداري و ليس صفقة عمومية)**			
المعيار العضوي المواد : 09-07-06	المعيار الشكلي المواد : 02-03 23-12	المعيار الموضوعي المادة 29	المعيار المالي المادة 13

المعيار الأول

- المعيار العضوي-

نصت عليه المادة 06 من المرسوم 247/15 التي كانت في بداية فقراتها الثلاث الأولى متفقة كل الاتفاق مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اعتبار كل من:

1- **الدولة** :وهي تتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الحكومة و الوزارات وما يرتبط بهما من أجهزة وتنظيمات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية، و هذا سواءا كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري .

2- **الجماعات المحلية** : حيث أنه وطبقا لنص المادة الأولى من قانون الولاية فإن الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، والبلدية على غرار الولاية أدرجها المشرع الجزائري ضمن الجماعات الإقليمية القاعدية للدولة ، إذ تنص المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الذي يتعلق بالولاية على مايلي:"البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون."

3- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري** : و هي مجموعة وسائل مادية و بشرية و قانونية تهدف لتحقيق النفع العام و تتمتع بالشخصية المعنوية و تماس امتيازات السلطة العامة لتحقيق اغراضها كما أنها تخضع للقانون الإداري الذي يعد فرع من فروع القانون العام و قد ادرجتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 كمصلحة متعاقدة و من أمثلة هذه المؤسسات

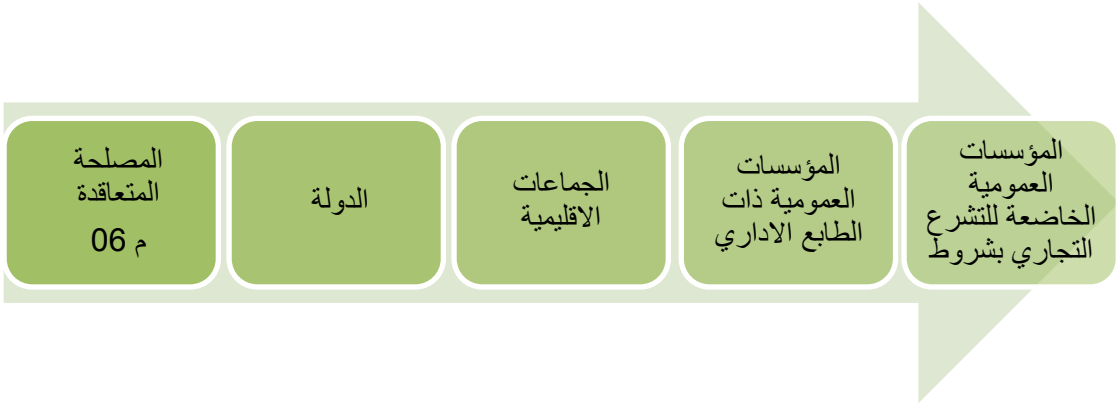
المستشفيات و الجامعات و غيرها من المرافق المصلحية، غير أنّ هناك مؤسسات عمومية ذات طابع إداري إلاّ أنها متخصّصة في مجال معيّن ، وتتمثل فيما يلي:

- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني، وهي المؤسسات العمومية التي استثناها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خضوعها لأحكام إبرام الصفقات العمومية.

4- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري:** فتكون هذه الأخيرة مصلحة متعاقدة كلما اجتمعت فيها شرطين هما التمويل و المساهمة

- التمويل بشكل جزئي أو كلي من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.
- المساهمة بصورة نهائية أو مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية .

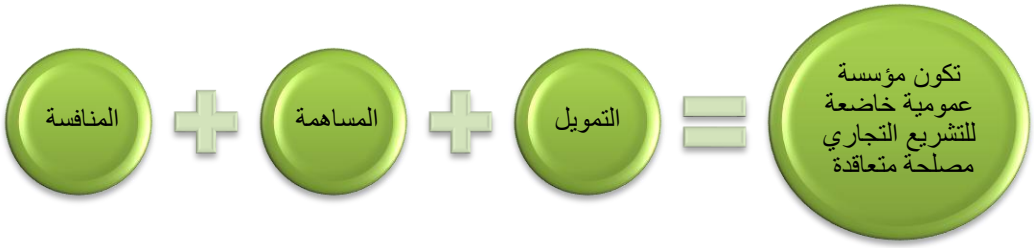
و عليه فان المعيار العضوي للمصلحة المتعاقدة ينحصر في القاعدة التالية:



لكن المنظم قد قام بإدراج استثناءات تقع على المعيار العضوي أوجدتها المادة 07 اذكر من بينها و أهمها الفقرتين الأولى و الثانية لهذه المادة

1- إذا تم إبرام عقد من طرف الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها بمعنى انه إذا قامت مثلا بلدية عين الدفلى مع بلدية خميس مليانة بابرام عقد لانجاز مشروع عام فهذا لا يمكن اعتباره صفقة عمومية لان الاستثناء الوارد في المادة 07 فقرتها الأولى واضح و جلي أي بمعنى

2- إذا قامت المؤسسة العمومية المنصوص عليها في الفقرة 04 من المادة 06 بابرام عقد و تكون فيه غير مزاولة لنشاط خاضع للمنافسة كان تكون في وضعية احتكارية فإنها تخرج عن مجال المعيار العضوي و يستبعدها النص لان تكون مصلحة متعاقدة حتى و أن توافرت فيها الشرطين المذكورين في السابق ألا و هما التمويل و المساهمة ، و هنا تجدر الإشارة إلى انه كان على المنظم أن يدرج شرط مزاولة نشاط تجاري خاضع للمنافسة في المطة الأخيرة من المادة 06 فيصبح لدنيا ثلاث شروط حتى نعتبر بأن:



و قد أضافت المادة 07 من المرسوم 247/15 استثناءات أخرى واضحة و مفهومة لا تحتاج إلى شرح مطول كتلك العقود المبرمة مع بنك الجزائر أو العقود التي يبرمها المحامي لخدمات المساعدة و التمثيل ...الخ

ملاحظة : لقد بينا سابقا كيف يمكن للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الجزائري أن تكون مصلحة متعاقدة و ووجدنا انه لابد من توافر شرط التمويل و المساهمة و شرط المنافسة ، و عليه فان المعروف في الفقه الإداري أن المؤسسات العمومية هي ثلاث

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA و هذه المؤسسات لا إشكال فيها تعد حسب الفقرة 03 من المادة 06 مصلحة متعاقدة
2- المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية EPIC و هذه تحتاج إلى الشروط الثلاث (التمويل +المساهمة +المنافسة) حتى تكون مصلحة متعاقدة
3- المؤسسات العمومية الاقتصادية EPE و هذا النوع بالذات إذا تتبعنا نص المادة 06 الفقرة4 نجده يدخل في إطارها على أساس أنها اشتملت على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري و أن الأمر رقم 04/01 المتضمن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية قد نص في مادته الأولى على خضوع هذه المؤسسة للقانون التجاري و انه في مادته الثانية قد وضعها في قالب الشركة SPA أو SARL و منه المتتبع قد يضن أنه إذا توافرت الشروط الثلاث يمكن اعتبار هذا النوع مصلحة متعاقدة و لكن بالرجوع إلى المادة 09 من مرسوم الصفقات ينص على التالي :" لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام الإبرام المنصوص عليها في هذا الباب، و مع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام **الصفقات** حسب خصوصيتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافية الإجراءات و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية "

من خلال التمعن في هذه المادة نجد أن المنظم راح يصول و يجول بين عدم الاخضاع للابرام و بين الاخضاع لمبادئ الصفقات التي جاءت بها المادة 05 من هذا المرسوم، ثم يشير بصريح العبارة على مصطلح "الصفقات" . وطبقا لنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 فإنه كأصل عام لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وبالتالي **هل تسقط على هذه المؤسسات العمومية الإقتصادية صفة المصلحة المتعاقدة؟** بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من نفس المادة (م 09) نجد أن المرسوم قد أورد **استثناء** على الأصل المذكور في الفقرة الأولى من نفس المادة عندما ألزم المؤسسات المذكورة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس احترام مبدأ المنافسة واشترط أن تعتمد إجراءات الإبرام من طرف الهيئات الإجتماعية للمؤسسات الاقتصادية.

والملاحظ عند قراءة كل من:المادة 06 / المطة الرابعة والمادة 09 يتبين لنا للوهلة الأولى أنهما تتحدثا عن نفس المؤسسات، حيث أن المادة 06 تستعمل عبارة: **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،** أما المادة 09 فتستعمل عبارة: **المؤسسة العمومية الإقتصادية** فهل هناك فرق بين المؤسستين؟ أما أنها مجرد هفوة احتواها المرسوم الرئاسي؟لإزالة اللبس والغموض عن هاتين المادتين لابد من اللجوء إلى قراءة المادتين محل الغموض باللغة الفرنسية فالمادة 06 تستعمل عبارة: établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales (E.P.I.C)

المعيار الثاني

- المعـــــــــــــــــــــــيار المالي -

جعل المنظم للحاجات المراد إنجازها قيمة مالية ينبغي على المصلحة المتعاقدة العام أن يوفره للمتعامل معه(المتعامل المتعاقد)، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المقابل لقاء تنفيذ الحاجات لصالح المصلحة المتعاقدة ، وذلك بنصها " كل صفقة عمومية **يساوي** فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج)أو **يقل عنه** للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب"[2] حيث زاد السقف المالي للصفقات العمومية في 2015 بالمقارنة مع سابقه حسب ما هو موضح:

[2] - انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المعيار الثالث

المعـــــــــــــــــــــيار الشكلي

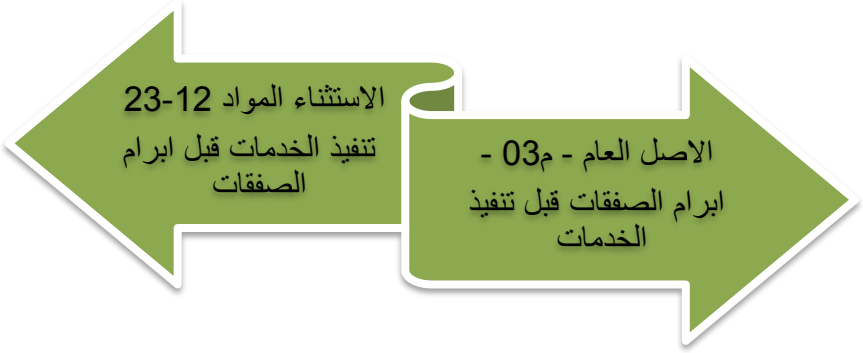
من الأصول المسلم بها أن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن إرادتها في التعاقد، ذلك أنها تلتزم في إبرامها للصفقات العمومية للصفقات بإجراءات و بأوضاع رسمها المنظم حيث تقوم الصفقات العمومية على معايير معينة و شروط محددة ، أهمها المعيار الشكلي و نعني به أن تتم الصفقة العمومية في شكل عقود مكتوبة وفق ما تقتضيه إجراءات الصفقات العمومية، و في الواقع نلاحظ أن المنظم قد ركز كثيرا على عنصر الكتابة في عقد الصفقة و في كل العقود باختلاف أنواعها على العموم، بل جعل من الكتابة أهم العناصر التي ترتكز عليها تقريبا التشريعات التي تناولت تنظيم العقود سواء الخاضعة منها للقانون العام أو للقانون الخاص.

و من خلال استقرائنا لهذه النصوص يظهر أن المشرع في القانون الخاص تارة يجعل من الكتابة خاضعة للقواعد الآمرة، و أحيانا أخرى للقواعد المكملة لأنه حسب الأصل فالعقود تخضع لمبدأ الرضائية، و استثناءا منها تخضع لقاعدة الشكلية نظرا لأهمية عملية التعاقد المزمع إبرامها و بالتالي فالكتابة مثلما هو متعارف عليه في القانون المدني لا تكون شرطا جوهريا إلا إذا اشترطها المشرع.

و نفس الشيء يمكن القول به في العقود الإدارية ففي عقد الصفقة الكتابة شرط جوهري وجوبي لقيام عقد الصفقة مثلما تشير إليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، كما أن الممارسات العملية و الواقع التطبيقي لعقود الصفقات جعلت من الكتابة ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها.

و بالرغم من أن عقود الصفقات العمومية هي وسيلة قانونية في يد السلطة العامة لانجاز العمليات المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العامة، و أداة لمجابهة الأخطار التي تهدد استثمار الهيئات العمومية و ملكيتها، غير أن الأموال التي تضخ و تصرف بعنوان صفقة عمومية لمصالح متعاقدة تتحمل أعباؤها الخزينة العمومية، لذلك فبالرغم من حرص النصوص القانونية على ضبطها و تنظيمها بإحكام، إلا أن نجد بعض الثغرات و التناقضات و الحقائق التي تفتح الباب أمام الممارسات الممنوعة.

سنوضح في هذا الإطار التالي:



I. حقائق تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات

إن الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري يجب أن تفرغ في الشكل الكتابي المفروض وفق إجراءات الصفقات العمومية وهذا ما قصده المنظم بعبارة التشريع الساري المفعول على العقود فهو لا ينصرف إلى العقود المدنية بدليل المادة 02 من قانون الصفقات العمومية التي تنص على أن : " الصفقات العمومية **عقود مكتوبة** حسب مفهوم التشريع .... ومبرمه وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم " وهنا حتى ولو فرضنا أن المقصود بالتشريع الساري على العقود هو عقود القانون الخاص فهذا يعني نماذج هذه العقود ولكن بمجرد أنها تبرم وفق هذا المرسوم فتكون خاضعة لشروط هذا المرسوم كشرط الدفاتر المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي تم تعميمها على كافة العقود الإداري.

إلا أن المنظم في تنظيم الصفقات العمومية قد اقر بقاعدة عامة – الكتابة قبل التنفيذ- و اقر كذلك و باستثناء لها – الشروع في التنفيذ قبل الكتابة – و هذه من أهم الحقائق التي نريد تسليط الضوء عليها بالتحليل و المناقشة من خلال ما يلي:

1- حقيقة الكتابة قبل الشروع في التنفيذ كقاعدة عامة

لقد أجمعت جل النصوص القانونية المنظمة لعقد الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة حيث نصت المادة 01 من الأمر رقم 90/67 أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة" Les marches _ publics sont des contrats écrits_كما جاءت المادة 04 من المرسوم 145/82 لتتفق مع سابقتها في تحديد شرط الكتابة لعقود الصفقات العمومية و ذلك بنصها" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة " ثم تلتها باقي النصوص القانونية لتجتمع بنفس الصياغة القانونية :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به" و منه فانه يجب كتابة الصفقات العمومية قبل بدأ تنفيذها و يقصد بالكتابة الكتابة الإدارية المطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة تتحدد فيها الدمغة و الأطراف ،موضوع الصفقة و الأطراف بالإضافة إلى التاريخ و بنود العقد جملة و تفصيلا، و الكتابة ها هنا تعد وسيلة للإثبات حيث لا تحتاج إلى إفراغها في شكل رسمي أمام موثق و يعتبر الأستاذ **عمار بوضياف** أن التأكيد على الكتابة قبل التنفيذ يعود لسببين

الأول: أن عقد الصفقات العمومية يعد القالب القانوني لتنفيذ مشاريع التنمية المحلية و الوطنية و مختلف البرامج الاستثمارية.

الثاني: بسبب الأموال الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية و التي تتحملها الخزينة العمومية.

إلا أن المنظم و أثناء تنظيمه للقاعدة العامة-الكتابة قبل التنفيذ- قد وقع في جملة من التناقضات نجملها في إصابات على عدة مستويات:

2- حقيقة الشروع في التنفيذ قبل الكتابة كاستثناء

يمكن الخروج عن القاعدة العامة التي تنص على كتابة عقد الصفقة العمومية قبل الشروع في التنفيذ، بمعنى الشروع في التنفيذ قبل إبرام الصفقة العمومية و ذلك في حالتين فقط مع توفر شروط معينة و بإتباع إجراءات محددة؛ و هي كالتالي:

2-1 استثناء صفقات في حالة الاستعجال الملح En cas d'urgence impérieuse:

و هي الحالة التي نصت عليها المادة 12 و التي يتعرض فيها ملك أو استثمار إلى خطر داهم أو يكون هذا **الخطر مجسد في الميدان يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي،** فإذا ما اتبعنا الإجراءات القانونية لإبرام الصفقة العمومية بدءا من الإشهار إلى استقبال العروض و فتح الأظرفة و تقييمها par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres وصولا إلى مرحلة الإبرام النهائي للصفقة مع متعامل اقتصادي معين ، فان الاستعجال الملح الذي وقعت فيه المصلحة المتعاقدة لا يمكنه التكيف مع هذه الآجال بالتالي قد أجاز المنظم الشروع في التنفيذ قبل الإبرام ، و ذلك بشروط معينة هي :

- عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة للاستعجال.
- أن لا يكون سبب هذه الحالة يعود إلى تماطل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة مناورات من جهتها .
- أن يقتصر التنفيذ على كل ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الحالة الاستعجالية الملحة Ces prestations doivent se limiter au strict nécessaire

أما عن الإجراءات المتبعة للقيام بالشروع في التنفيذ قبل الإبرام هي:

- تتم بموجب مقرر ترخيص صادر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و يبقى للمصلحة المتعاقدة أن تتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص، و يقع عليها عبء تبرير وجه الخطر و نطاقه و آثاره، كما تبين في حالات أخرى جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية (الوزير أو الوالي أو مسئول الهيئة العمومية أو رئيس المجلس البلدي) بهدف إصدار الترخيص
- ترسل نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية و سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية و هذا الإجراء يعد بمثابة رقابة مالية على الصفقة المراد تنفيذها في حالة الاستعجال قبل الإبرام .
- إبرام صفقة تسوية passé à titre de régularisation في ظل 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يرخص البدا في تنفيذ الخدمات إذا كانت العملية تفوق 12 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقة الأشغال و اللوازم و تفوق 06 ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقة الخدمات و الدراسات.

- عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

و من هنا نجد بان أشكال الرقابة الإدارية الداخلية و الخارجية منها قد تم تخطيها و عدم إتباعها في هذا النوع من الصفقات، إضافة إلى أن إجراءات الإبرام بين المصلحة و المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها تتم فقط عن طريق **تبادل الرسائل** par un échange de lettres هذا من جهة ، كما انه صياغة الفقرة الثانية من المادة 12 قد جمعت بين هيئتين للرقابة المالية داخل قوسين فكان النص عليها كالتالي: ترسل نسخة من المقرر المذكور أعلاه ...، إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) (l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et l'inspection générale des finances) مما يدفعنا لطرح التساؤل لماذا قام المنظم بوضع آخر هيئتين بين قويسن على عكس الهيئات الأخرى؟ هل أراد بذلك أن يقول بأن رقابة مجلس المحاسبة و وزير المالية هي إجبارية أما سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية هي اختيارية، لا يمكننا الجزم في هذه المسالة بصورة قطعية و نهائية .
إضافة إلى أن المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة تسوية إذا كان مبلغ الصفقة يفوق اثني عشرة دينار بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و يفوق ستة ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات ، و يقصد بصفقة التسوية – Marché de régularisation- الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية الخدمات بعد الترخيص بموجب قرار معلل و تقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم، و يتم إبرامها عن طريق التراضي البسيط ، و تجدر الإشارة كذلك أن المنظم في المادة 49 في الفقرة 02 قام بعملية نسخ و لصق – copie collé- للمادة 12 الفقرة 01 في جملتها الأولى ، و ما هو معروف انه إذا ما وجدت فقرات متكررة فانه يقوم **فقط بالإحالة** إلى المادة الأولى منها التي نصت عليها أي انه بدل إعادة كتابة الفقرة 02 للمادة 49 كان عليه فقط " **في الإحالة المذكورة في المادة** 12".

2-2**استثناء الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار** aux marches publics nécessitant une promptitude de décision:

حيث تعفى هذه الصفقات من طريقة الإبرام و يتم فيها الشروع في التنفيذ قبل الكتابة و هو ما جاءت به المادة 23 من المرسوم 247/15 و ذلك بشروط هي :

- أن تقع هذه الحالة فقط في عمليات استيراد المنتجات و الخدمات التي تتطلب السرعة لاتخاذ القرار بحكم طبيعة هذه المنتجات و الخدمات
- أن أي تماطل أو تأخير من شانه أن يؤدي إلى تغير أسعار هذه المنتجات أو قد يؤدي إلى نفاذها في السوق و عدم توفرها.

2-2-1 من جهة أولى؛

فان قراءتنا لهذه الحالة يستلزم أن تبرم هذه الصفقات ضمن نوع معين بالذات و هو إما صفقات اللوازم و صفقات الخدمات التي تستدعي بالمصلحة المتعاقدة إلى اقتناء منتجات أو خدمات من خارج الدولة ضمن عملية استيراد مواد أو خدمات و هي بذلك تستبعد الأنواع الأخرى للصفقات مثل

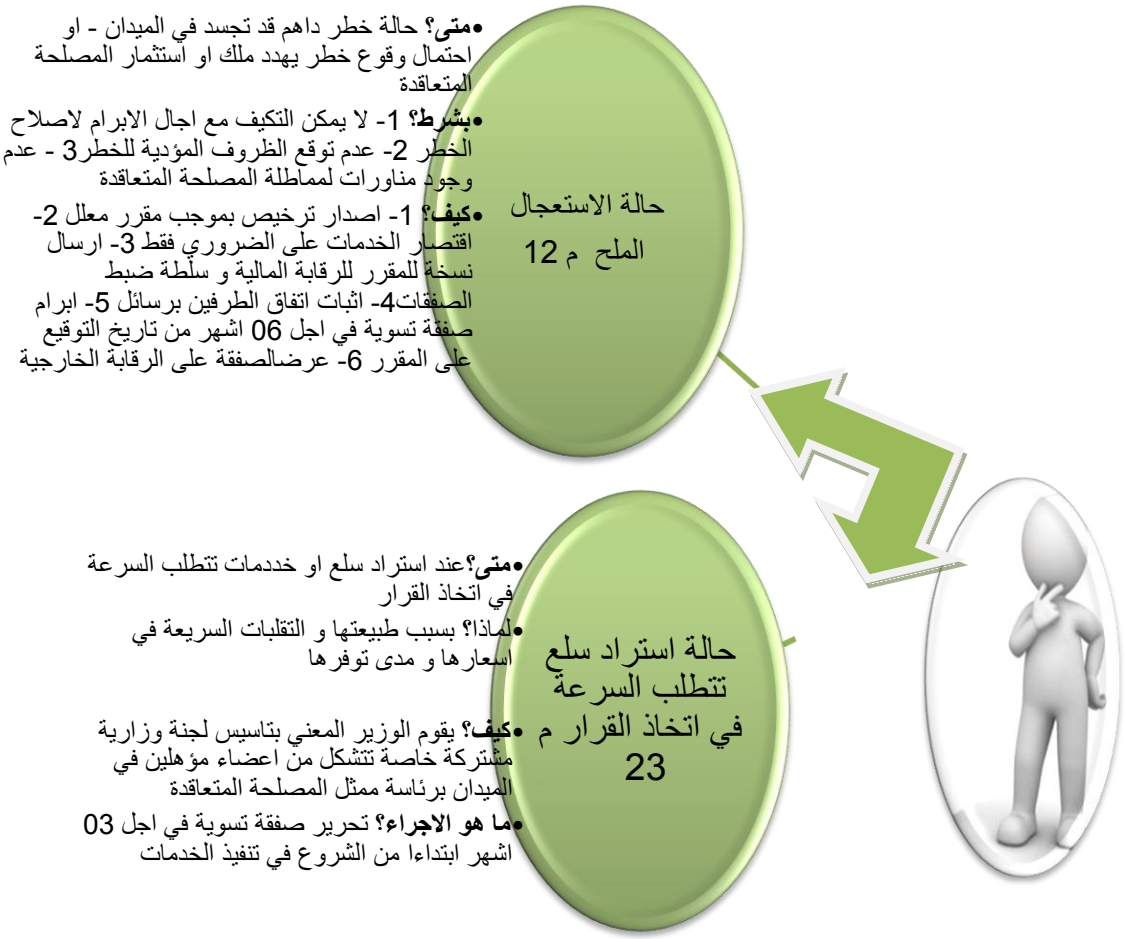
الأشغال و الدراسات ، و منه نجد بان مقدارها المالي سيكون 12 مليون دينار جزائري للأولى و 06 ملايين دينار جزائري للثانية ؛أما الإجراءات المتبعة للشروع في التنفيذ قبل الإبرام فهي:

- يؤسس الوزير المعني لأي قطاع بمناسبة كل عملية استيراد لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين تتوافر فيهم الكفاءة و الخبرة.
- يترأس اللجنة ممثل المصلحة المتعاقدة.
- تكلف اللجنة بإجراء المفاوضات و اختيار الشريك المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.
- يتم تحديد قائمة بالمنتجات و الخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و وزير التجارة و الوزير المعني.
- تحرير صفقة تسوية خلال 03 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.
- عرض صفقة التسوية على الرقابة الخارجية.

إن عملية اختيار المتعاقد هنا هي استثناء عن مبدأ المنافسة Principe de concurrence الذي بني عليه المرسوم الرئاسي 247/15 كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية، فهنا يتم الاختيار بتخصيص الصفقة إلى متعامل اقتصادي معين عن طريق الاستدعاء المباشر للتعاقد معه ضمن ما يسمى بطريقة التراضي ، فهل تدخل هذه الحالة ضمن الفقرات المنصوص عليها في المادة المنظمة لحالات التراضي البسيط كما رأينا سابقا؟

2-2-2 من جهة ثانية؛

من خلال تحليلنا للفقرات التي نظمتها المادة 49 و التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط لا نجد هناك إشارة مباشرة و صريحة لحالة السرعة في اتخاذ القرار ، على عكس ما فعله المنظم فيما يخص حالة الاستعجال الملح المعلل فقد أدرجه في المادة 12 ثم أعاد تكرار نفس المعلومة ضمن حالات التراضي البسيط في الفقرة 2 للمادة 49، بالرغم من أن الحالة الثانية – حالة الشروع في التنفيذ قبل الإبرام بسبب السرعة في اتخاذ القرار- هي من الحالات التي تستدعي إبرام الصفقة ضمن طريقة التراضي البسيط إلا أن المنظم قد اغفل إدراجها و هذه إصابة ثانية مباشرة للمنظم أثناء صياغته لأحكام هذا المرسوم و تعد ثغرة من الثغرات التي أهملها المنظم، لذلك يعد لزاما إدراج هذه الحالة ضمن فقرات المادة 49 مع الإشارة إلى عملية الإحالة للمادة 23 دون تكرار لها حتى لا نعيد نفس الخطأ الذي وقع فيه في الفقرة 02 من المادة 49 ، هذا من جهة ؛



المعـــــــيار الرابع

المعيـــــــــــــــــــار الموضوعي

لقد حدد المرسوم 247/15 أنواع الصفقات العمومية في المادة 29 منه و يمكن حصرها في أربعة أنواع :

أولا- صفقة الأشغال : تهدف هذه الصفقة إلى إنشاء،بناء،هندسة مدنية، مقاول و تشمل : بناء – تحديد صيانة – تأهيل – تهيئة- ترميم- إصلاح- تدعيم- هدم

ثانيا- صفقة اللوازم: تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أو موارد موجهة لتلبية الحاجات

ثالثا-صفقة دراسات: تهدف إلى انجاز خدمات فكرية و تشمل كل من المراقبة التقنية و الجيوتقنية و الإشراف على الانجاز أو حتى مساعدة صاحب المشروع.

رابعا- صفقة خدمات: تهدف إلى تقديم خدمات من طرف متعهد خدمات و هي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأخرى.

كما يمكن أن تلجا المصلحة المتعاقدة إلى نوعين من الصفقات حسب نص المادة 32 و هي صفقات برنامج و صفقة طلبات

1- **صفقة برنامج**: هي كل عقد محدد المدة من سنة إلى 05 سنوات يتم في شكل اتفاقية تحدد فيها طبيعة الخدمات أهميتها ، الموقع، المبلغ، و يتم عقد البرنامج مع المصلحة المتعاقدة و متعامل واحد أو عدة متعاملين اقتصاديين ضمن برنامج مسطر
2- **صفقة طالبات**: نصت عليه المادة 34 من حيث الموضوع تضم كل أنواع الصفقات الأربع المذكورة سابقا- أشغال،لوازم،دراسات،خدمات- من حيث المدة هي سنة واحدة قابلة للتجديد و تبرم هذا النوع من الصفقات بين المصلحة المتعاقدة و متعامل اقتصادي واحد فقط لكن استثناءا يمكن منح الصفقة لعدة متعاملين إذا تطلبت الشروط الاقتصادية ذلك
3- **صفقة تسوية**: هي الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في تنفيذ الخدمات و تم بعد الترخيص بموجب قرار معلل لمواجهة الاستعجال الملح المعلل بخطر ملح أو تم بموجب قرار صادر عن لجنة وزاية تتطلب السرعة في الخدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار سواء بسبب طبيعتها أو تغير سعرها أو نفاذها

معيار مختلف فيه

معيار امتيازات السلطة العامة

تظهر امتيازات السلطة العامة في عقد الصفقة العمومية من خلال وضع المصلحة المتعاقدة وضع البنود التنظيمية في هذا العقد، و كذلك من خلال طرح دفتر الشروط كما تظهر كذلك من خلال سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقة شرط أن لا يمس التوازن المالي للعقد لان ذلك من شانه أن يلحق أضرار بالمتعامل الاقتصادي و يؤدي إلى صعوبة تنفيذ الصفقة ،كما تظهر هذه الامتيازات من جهة أخرى في فرض المصلحة المتعاقدة غرامات مالية على المتعامل المتعاقد المخل لالتزاماته و هذا في حالة الإخلال البسيط للالتزامات أما حالة الإخلال الجسيم فقد يؤدي بالمصلحة إلى فسخ العقد كليا دون تعويض يمنح للمتعامل المتعاقد و هذا ما يسمى بالفسخ الانفرادي.

- سلطة تعديل المعقود عليه(محل العقد)بالتحكم فيه زيادة أو نقصانا وهو مايصطلح عليه بالتعديل الكمي،فعند تبليط ساحة عمومية أوشارع عمومي تستطيع الإدارة التحكم في المساحة المقررة للتبليط زيادة أو نقصانا حسب مقتضيات المصلحة العامة.
- سلطة الإدارة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ والتحكم فيها زيادة أو نقصان .
- سلطة التعديل في البرنامج الزمني بتعديل آجال تنفيذ العقد والتحكم فيها زيادة أونقصان.

وجدير بالتنبيه إلى تمتع الإدارة بهذه السلطة لا يمنحها الحرية التامة والمطلقة في استعمالها إذ يقع لزاما عليها عند مباشرتها مراعاة الشروط والضوابط التالية:

- ✓ أن تمارس التعديلات في إطار العقد الإصلي وألا تؤدي إلى تغيير العقد تغييرا جذريا بشكل يطال مضمونه جوهريا ويغير من طبيعته ويجعل المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليهالتعاقد لأول مرة.
- ✓ ألا يمس التعديل بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد معها بحيث يقتصر على الشروط التنظيمية المتعلقة بتسيير وتنظيم المرفق العام،غير أنه قد يحصل ارتباط بين الشروط التنظيمية والتعاقدية وعليه فمتى انجر عن تعديل تلك الشروط تعديل الشروط المالية فإن الإدارة تكون ملزمة عندها بإعادة التوازن المالي للعقد.

لأن التعديل سيكون بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المتعاقدة فأنه يجب أن يكون مستوفيا لجميع عناصر المشروعية.

أما سلطة توقيع الجزاءات:

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الوجوه سواء كان بالامتناع عن تنفيذ العقد أو بتأخره في التنفيذ أو بالتنفيذ غير المرضي أو بالتنفيذ على أوجه سيئة أو بإحلال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة ولها في كل الحالات الحق في توقيعها على المتعاقد وهي التي لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص بل من غير الجائز أن ترد فيها، ولا تقررها إلا السلطة القضائية ولما كان للمبدأ العام في تنفيذ العقود هو حسن النية فإنه في العقود الإدارية يضاف إليه مبدأ استمرارية المرفق العام، وعليه فإن شدة الجزاءات المقررة تبرر إلى غاية الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام.

إجراءات

إعـــــــــداد الصفقة العمومية

أولا- مرحلة تحديد الحاجات Délimitation des besoins: طبقا للمادة 27 تعد القاعدة الأساسية التي تستند عليها الصفقة العمومية و قد اشتملت المادة على 16 فقرة مما يدل على أهمية هذه المرحلة حيث يتم تحديد الحاجة قبل بداية إبرام الصفقة العمومية و قبل الإعلان عنها، و لابد أن يتوخى في تحديد الحاجة إلى الأخذ بالصدق –هل المصلحة المتعاقدة بحاجة إلى هذه اللوازم؟- و كذلك لابد من احترام العقلانية في تحديد الحاجة – أي هل هذه اللوازم مثلا تساوي المقدار المالي المحدد لها؟- و كذلك على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحديد الحاجة بشكل دقيق و مضبوط من حيث طبيعة الحاجة " أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات"و كذلك مدى الصفقة إن كانت محلية أو وطنية و المواصفات التقنية و المقاييس و النجاعة و المتطلبات الوظيفية إن وجدت، كما لابد من عدم توجيه مواصفات الحاجة إلى منتوج معين تطبيقا لمبدأ المنافسة مع إمكانية تقديم المتعهدين بدائل للمواصفات التقنية كما يمكن للمصلحة المتعاقدة طرح أسعار اختيارية من طرف المصلحة المتعاقدة.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة لمرحلة تحديد الحاجات ونستشف ذلك من خلال التعديلات المتكررة التي تعرضت لها المادة رقم 27 خاصة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24جويلية سنة 2002[3] وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة2010[4].

الإجراء الأول- التقدير الإداري للحاجات وتحليلها:

قبل إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد مع الغير ينبغي أن تكون قادرة على دفع المقابل المالي الكافي لقاء الحاجات المحددة، و بالتالي فإنه يسبق مرحلة تحديد الحاجات مرحلة أساسية و حساسة تعرف في مجال الموازنة العامة بمرحلة إعداد الميزانية العامة، وذلك من منطلق أن الصفقة العمومية محلها نفقة عامة تستهدف صرف أموال عمومية من ذمة الشخص المعنوي العام.

إن وزير المالية باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية يقوم بمطالبة كافة الوزارات، والمرافق العامة، و المصالح الإدارية، لإرسال تقديراتها للإيرادات والنفقات عن السنة المالية المقبلة في موعد يحدّده لكي يتسنى له الوقت الكافي لإعداد ميزانية الدولة، بحيث تتولى كل مصلحة، هيئة، مؤسسة عمومية إعداد تقديراتها بشأن ما تحتاجه من نفقات و ما ستتحصل عليه من إيرادات خلال السنة المالية الجديدة.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24جويلية سنة 2002

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة2010

كيفية التقدير الإداري للحاجات:

تمثل هذه المرحلة حجر الزاوية و المحور الرئيسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، تستعمل الإدارة عناصر تحليل الخيارات المختلفة آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة و العوائق المحتملة و نوعية الخدمات أو الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين و تقوم على مجموعة عناصر هي :

- إجمال الحاجيات المعبر عنها للسنوات الماضية.
- تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها و النقائص المسجلة.
- الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي، الاجتماعي للمجتمع.
- ضبط مخطط التنمية.

و فيما يخص الصفقات العمومية فإن تحديد المصلحة المتعاقدة لما تحتاجه من نفقة عمومية، فإنه يجب توفر مقرر البرنامج معد من طرف المديرية العامة للميزانية (وزارة المالية) و الذي يجب أن يتضمن تسمية المشروع و عنوانه و مبلغ رخصة البرنامج وهذا ضمن العمليات الممنوحة للقطاع المعين ...الخ، حيث يجب أن يكون مشروع الأشغال محل تسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز ولهذا الغرض يجب القيام بدراسات النضج الكافية التي تسمح بالانطلاق في انجازها وذلك من طرف المصلحة المتعاقدة صاحبة الحاجة.

حيث تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه (...يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري **صادق** و **عقلاني** .. **دقيق**...)، بحيث يستجوب على الإدارة صاحبة الحاجات تحديد احتياجاتها بدقة واضحة تحديدا نافيا للجهالة، و لا يترك من ورائه أي احتمال تعرض المال العام لأي شكل من أشكال التلاعب، فتلجأ الإدارة العامة للاعتماد على مواصفات تقنية مفصلة وموضحة للمشروع المراد تنفيذه سواء كان أشغال، لوازم، خدمات أو دراسات تأسيسا على معايير محددة و التي لا يجب أن تخصص لصالح منتوج واحد معين أو متعامل اقتصادي محدد ، وفعلا هذا ما نستشفه عند قراءتنا لنص المادة 27 في الفقرة 04 و التي جاءت كما يلي: (...يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تُعد على أساس مقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد...).

إلاّ أن الملاحظ من خلال هذه الفقرة أن المنظم الجزائري قد كرس عملية إبرام الصفقات على أساس أفضل العروض ذات المزايا التقنية بنسبة كبيرة على عكس ما كان معمول به سابقا أين كانت العروض تختار تبعا للسعر المعروض.

الإجراء الثاني: ضبط الحاجات[5]:

و في هذه المرحلة تكون الإدارة قد حددت برنامجها بدقة و محددة بوضوح: أهدافها – الصلاحيات – الجدول الزمني للأشغال – الميزانية – وضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء – تحديد أنواع الرقابة و تحديد الصعوبات المحتملة

و علاوة على ذلك و أثناء الدعوة للمنافسة قد تظهر الحاجة إلى معطيات تكميلية و منها خصوصا:

- معايير الإنتاج و النوعية.
- الوقت الخاص بالانجاز.
- خيارات الموقع.
- الخيارات المختلفة
- الضوابط الإجبارية.

الغاية من تحديد الحاجات:

إن الهدف الأساسي من إلزام القانون للمصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات بدقة سواء من الناحية التقنية،الفنية،المالية و الإقتصادية هو تفادي التلاعبات التي تطرأ على المال العام هذا من جهة ، وتفعيل الرقابة الداخلية على عمليات إبرام الصفقات العمومية عبر تحديد حدود اختصاص كل لجنة من لجان الصفقات العمومية مع مراعاة القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال،فيما يخص صفقات الأشغال، وتجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات من جهة ثانية، كذلك تعد عملية وقائية لعدم هدر المال العام و تبديده و سياسة ترشيد النفقات التي تعتمد عليها الدولة خاصة بعد تداعي سعر البترول في السوق النفطية

لكن ما العمل إذا طرأت احتياجات جديدة بعد إبرام عقد الصفقة العمومية؟

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لنص المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم و إما إطلاق إجراء جديد[6]، و الملاحظ أن لجوء المصلحة المتعاقدة للإعتماد إلى هذا الحل هو دليل على فشلها في تحديد الحاجات خاصة إذا حدّدت المصلحة المتعاقدة حاجاتها من دون اللجوء إلى ذوي الخبرة على غرار مكاتب الدراسات لأكثر من مرة و دراسة نتائج تلك الدراسات وتثمينها قبل الإنطلاق في المشروع ضمانا لنجاعته وحفاظا على المال العام.

و قد تعرف هذه المرحلة عملية ضبط الحاجات فمثلا في صفقة الأشغال تقوم المصلحة المتعاقدة بضبط القيمة المالية الإجمالية و ضبط الوحدة الوظيفية و التقنية و الاقتصادية مع ضبط الأشغال المرتبطة بموضوع الصفقة الأصلية.

أما الصفقات الأخرى فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بجمع بين الحاجات مع ضبط التجانس بين الحاجات لوجود تجانس في وحدة الموضوع أو لوجود تجانس في الوحدة

[5] FAC DE DROIT- BEN AKNOUN:موقع فايس بوك

[6] – انظر الفقرة 11 من المادة 27 من المرسوم رقم 15-247.

الوظيفية و تعف هذه الحالة بتحصيص الحاجات L'allotissement و تعني أن يكون لكل حاجة حصة مقابلة و أن يتم التقدير المالي لجميع الحصص منفصلة

ثانيا- مرحلة إعداد دفتر الشروط:

المادة 26 مكتب الصفقات العمومية يعد الوثيقة التي تحدد فيها المصلحة المتعاقدة الحد الأدنى من الالتزامات التي تضعها على كاهل متعامل اقتصادي الممنوح له هذه الصفقة و يحتوي الدفتر مجموعة من الأعباء التي تحدد بصفة عادية حسب طبيعتها (أعباء إدارية- أعباء تقنية) و يحتوي دفتر الشروط على:

أولا- البنود الإدارية العامة المطبقة على كل الصفقات العمومية بكل أنواعها.

ثانيا- دفتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية.

ثالثا- دفاتر الشروط الخاصة التي تحدد شروط خاصة بكل صفقة عمومية .

أما عن إعداد دفتر الشروط فيتم

1- إعداده من طرف الهيئة المعنية
2- دراسة دفتر الشروط من طرف اللجنة المختصة
3- تعيين مقرر من طرف هيئة اللجنة لدراسة هذا الدفتر في مدة معينة
4- يرسل الدفتر إلى اللجنة الولائية للمصادقة عليه و تاشير الممضي من طرف الوالي في حالة الصفقات المحلية

ثالثا- مرحلة الإعلان عن الصفقة:

يعد الإعلان عن طلب العروض الإجراء الثاني الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء مباشرة من الإجراءات التمهيدية المتمثلة أساسا في دراسة موضوع الصفقة و إعداد دفتر الشرط من طرف الجهات المختصة و ذلك لتكريس مبدأ علانية الصفقات العمومية بخي يقتضي وجوبا اشهارها من اجل إعلام المتعاملين الاقتصاديين ، بيانات الإعلان عن طلب العروض تكريسا لمبدأ المساواة و الشفافية و المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين قد ألزم المنظم السلطة المتعاقدة بجملة من البيانات التي يتعين عليها التقيد بها تم تحديدها في المادة 62 من المرسوم 247/15

كيفيات الإعلان عن طلب العروض علاوة على تحديد المنظم للبيانات الإلزامية فقد تولى كذلك بيان الوسائل التي يتحقق من خلالها مبدأ العلانية و ميز في ذلك بين الإعلان الوطني و الإعلان المحلي و ذلك على أساس المعيار العضوي و المعيار المالي للصفقة العمومية

الإعلان الوطني: يتم نشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقة المتعامل العمومي كما يتم الإعلان وجوبيا في جريدتين رسميتين يوميتين موزعة على المستوى الوطني تكون واحدة منها على الأقل باللغة العربية و الأخرى بلغة أجنبية و تتكفل المؤسسة الوطنية للنشر و الإشهار ANEP بعملية النشر في الصحف الوطنية.

الإعلان المحلي: كما قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال و لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مليون دينار أو يقل عنها و خمسون مليون دينار أو يقل عنها و يتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين و إلصاقه بمقر الولاية و البلديات التابعة لها و غرف التجارة و الصناعة و ذلك حسب المادة 65 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15

الإعلان الالكتروني: تم تعزيز البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تكريسا لمبدأ العلانية دائما، و يتم تسييرها من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيان الإعلام و الاتصال

رابعا- مرحلة إيداع ملف الترشح المادة 67:

يتم وضع ملف عرض المتعامل الاقتصادي في الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة على مستوى مصلحتها المختصة بذلك و يضم ملف الترشح بيانات إلزامية نذكر منها التصريح بالترشح، التصريح بالنزاهة، كل الوثائق المتعلقة بالشخص المتعامل الاقتصادي و كل وثيقة توضح قدرات هذا المترشح مثلا إذا كان المتعامل الاقتصادي شركة عليها أن تضم في ملفها القانون الأساسي للشركة ، كما يضم ملف الترشح القدرات التقنية و المهنية و المالية، رقم التعريف الجبائي (الضرائب)شهادة قضائية بان المتعامل الاقتصادي غير مسبوق قضائيا

كما يضم الملف عرضين:

العرض التقني: و هو ملف تقني و مالي يتكون من التصريح بالاكتتاب بالإضافة إلى المذكرة التقنية التبريرية و دفع كفالة التعهد و دفتر الشروط مكتوب عليه قرء و قبل بخط اليد مع تقديم كفالة إذا اقتضت المصلحة المتعاقدة ذلك.

العرض المالي: يتضمن سالة التعهد و جدول الأسعار بالوحدة ، التفصيل الكمي و التقديري و تحليل السعر الإجمالي و الجزافي.

خامسا- مرحلة فتح الاظرفة و تقييمها

يتم فتح الاظرفة في جلسة علنية ما عدا اظرفة الخدمات م 70 فقرة 04، مع استدعاء كل المترشحين لحضور الجلسة و يكون الاستدعاء في إعلان المنافسة أو تستطيع المصلحة أن تبعث رسائل استدعاء

للمرشحين أو المتعهدين، و بالرجوع إلى طريقة الإعلان المنصوص عليه في المادة 62 نجد أن المنظم لم يلزم المصلحة أن تستدعي المرشحين أو المتعهدين في بيان الإعلان

كيف يتم فتح الاظرفة؟

طبقا للمادة 70 يتم فتح الاظرفة حسب الطريقة التي يتم من خلالها الإبرام على المصلحة أن تحترم كذلك الحالة التي سيتم بها الفتح

1- حالة الإجراءات المحدودة أي طلب العروض على مرحلة تفتح ملفات الترشح بصفة منفصلة على مرحلة.
2- طلب العروض على مرحلتين تفتح اظرفة العروض التقنية أو التقنية النهائية أو العروض المالية على مرحلتين
3- المسابقة تفتح الاظرفة المتعلقة بالعروض (تقنية/خدمات/مالية)على ثلاث مراحل.

و تلتزم المصلحة المتعاقدة القيام بالتالي:

1- تثبت صحة تسجيل العروض: هل يعني ذلك تسجيل ورقي أو تسجيل الكتروني، بما أن المنظم لم يشترط نوع التسجيل فيصح للمصلحة أن تقوم بأي نوع من التسجيل ، لكن خوفا من قرصنة المعلومات و التزوير فيها يبقى التسجيل الورقي أكثر أمانا، على أن يخصص سجل خاص بهذه العملية، بحيث تثبت فيه كل معلومات العرض و تاريخ التقديم ...الخ.
2- إعداد قائمة بالمترشحين أو المتعهين: و يعنى في هذه القائمة في هذه القائمة عملية ترتيب التسجيلات حسب الاسبقية في تقديم العروض مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحة و التخفيضات المحتملة.
3- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها العرض: عن طريق وصف دقيق للوثائق مع التدقيق في صحة الوثائق مثلا تقديم شهادة ضمان اجتماعي منتهية الصلاحية أو شهادة تأهيل باسم غير اسم صاحب العرض.
4- توقيع أعضاء اللجنة على الوثائق التي تكون محل طلب استكمال: فالوثاءق المكتملة الصحيحة المقدمة من طرف المترشحين أو المتعهدين تعد وثائق مقبولة عن طريق اللجنة و منه ألزم المنظم أن يتم التوقيع عليها بالحروف الأولى و تستبعد من هذا التوقيع الوثائق غير المكتملة أو الناقصة.
5- تحرير محضر: على لجنة فتح االظرفة أن تحرر محضر في نفس الجلسة المخصصة لفتح الاظرفة، تفصل فيه ما تم فتحه و قبوله، و ما تم استبعاده حسب نقص الوثائق المطلوبة للظفر بالصفقة و كافة التحفظات المحتملة لهذه العملية.
6- دعوة استكمال الوثائق: تقوم المصلحة المتعاقدة بارسال دعوة كتابية إلى المترشحين أو المتعهين لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق اللازمة الناقصة من ملفات عورضهم أو غير الكاملة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية أو الوثائق المتعلقة بتقييم العروض و ذلك في اجل اقصاءاه 10 أيام.

7- اقتراح عدم جدوى: إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة عددم استقبال عرض فهنا يمكنها في نفس المحضر أن تقرر عدم جدوى الإجراء، فالاعلان عن عدم جدوى في حالة تلقي أي عرض يكون من صلاحية لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في المرحلة الأولى ، أما عدم المطابقة فيكون في المرحلة الثانية.

8- إعادة العروض غير المفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء.

سادسا- مرحلة منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة إلى المصلحة المتعاقدة:

إن التأشيرة من حيث طبيعتها القانونية لا تكتسب صفة القرار الإداري، لأنها لا تتمتع بخصائصه المعروفة لا سيما عدم تأثيرها على المراكز القانونية لا بالإنشاء و لا بالتعديل أو الإلغاء، كما أنها لا تتمتع بالطابع التنفيذي

حيث تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الإختصاص، حيث توجد خمس لجان للص.ع كل واحدة منها مختصة بمجال محدد من الصفقات و لقد حدّدت في هذا الصدد الموّاد:172-173-174-175-179 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 مجال اختصاص كل من هذه اللجان على الشكل التالي:

01- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

والتي تختص بمنح التأشيرة للصفقات العمومية التي تبرمه المصالح المتعاقدة المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 بالنسبة للصفقات الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000دج). وثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000دج) لصفقة الخدمات، ومائة مليون دينار(100.000.00دج)في صفقة الدراسات.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة غير المذكورة في نص المادة 06 من نفس المرسوم فتختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بمنح التأشيرة بالنسبة للصفقات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار(200.000.000دج) ، وخمسين مليون دينار(50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، و عشرون مليون دينار (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

02- **اللجنة الولائية للصفقات:**

تختص بمنح التأشيرة كما يلي:الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 بالنسبة للصفقات الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000دج). وثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000دج)

بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000دج) لصفقة الخدمات، ومائة مليون دينار(100.000.00دج)في صفقة الدراسات.

الصفقات التي تبرمها البلدي والمؤسسات العمومية المحلية: بالنسبة للصفقات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار(200.000.000دج) ، وخمسين مليون دينار(50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، و عشرون مليون دينار (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

03-اللجنة البلدية للصفقات:

الصفقات التي تبرمها البلدي والمؤسسات العمومية المحلية: بالنسبة للصفقات الأشغال واللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار(200.000.000دج) ، وخمسين مليون دينار(50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، و عشرون مليون دينار (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

04-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

والتي تختص بمنح التأشيرة للصفقات العمومية التي تبرمه المصالح المتعاقدة المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 بالنسبة للصفقات الأشغال التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار(1.000.000.000دج). وثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000دج) لصفقة الخدمات، ومائة مليون دينار(100.000.00دج)في صفقة الدراسات.

05- لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة:

تختص هذه اللجنة بتقديم مساعداتها لتحضير الصفقات العمومية و دراسة دفاتر شروطها و الملاحق المتعلقة بها و معالجة الطعون المقدمة من طرف المتعهدين، كما هو منصوص عليه في المادة 169 .

- الإعفاء من التأشيرة:

طبقا لنص المادة 195 في فقرتها الأخيرة فإنه يمكن للإدارة صاحبة الحاجات أن تعفى صفقاتها من وجوب الحصول على تأشيرة اللجان المختصة والمتمثلة في كل من : اللجنة الولائية للصفقات و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري [7]

[7] - حيث جاء في نص الفقرة موضوع الإعفاء أنه:« ...**ت**عفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و / أو من نفس الطبيعة، التي يُشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، في حدود مستويات الإختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم

سابعا- مرحلة منح الصفقة:

إن قرار إرساء الصفقة على احد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيديا ، إن عملية التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة و تختص بها هيئة أخرى ،لذا تعد هذه المرحلة من أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية . فالمنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة[8].

بعد أن يقرر مسئول المصلحة المتعاقدة العارض الفائز بالصفقة العمومية عليه إعلامه شخصيا بهذا، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم، و في الحالة الأخيرة و من أجل السير الحسن للإدارة عليه أن يوجّه إليهم قرارات إدارية يوضّح فيها أسباب الرفض، كما يتوجّب عليه إعلان المنح المؤقت للص.ع في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، مع تحديد إسم الفائز بالصفقة العمومية و السعر المفتوح و آجال الإنجاز و كل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين.

غير أن منح الصفقة العمومية لهذا العارض يكون مؤقتا و ليس نهائيا، حيث أنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.[9]

و بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدّمت الطعون و فصلت فيها لجنة الصفقة العمومية المختصة أو لم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الصفقة العمومية و تصدر بشأنه تأشيرة للمصلحة المتعاقدة تعتبر بمثابة الضوء الأخضر لها لمنح الصفقة العمومية للعارض الفائز بصفة نهائية، و هنا يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي لهذه الصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة.

عند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليها، و يجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد بعرضه، أما إذا كان هذا الميعاد قد انتهى فإنه يمكن للمتعهد المقبول تجديد إلتزامه و توقيع الصفقة، غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار ... و حتى يكون التوقيع على الصفقة سليما من الناحية القانونية يجب أن يتم من الطرفين المعنيين اللذين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

كما يجب أن تتضمّن الصفقة العمومية البيانات التالية نصت عليها المادة 95 من المرسوم اذكر منها :

1- التشريع والتنظيم الساري المفعول الذي أبرمت في ظله الصفقة العمومية
2- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
3- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم.
4- موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا.

---

[8] حيث تنص المادة الرابعة(04) من تنظيم الصفقات العمومية الجديد على أنه:

« لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية . الوزير. الوالي. رئيس المجلس الشعبي البلدي. المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.و يمكن كل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

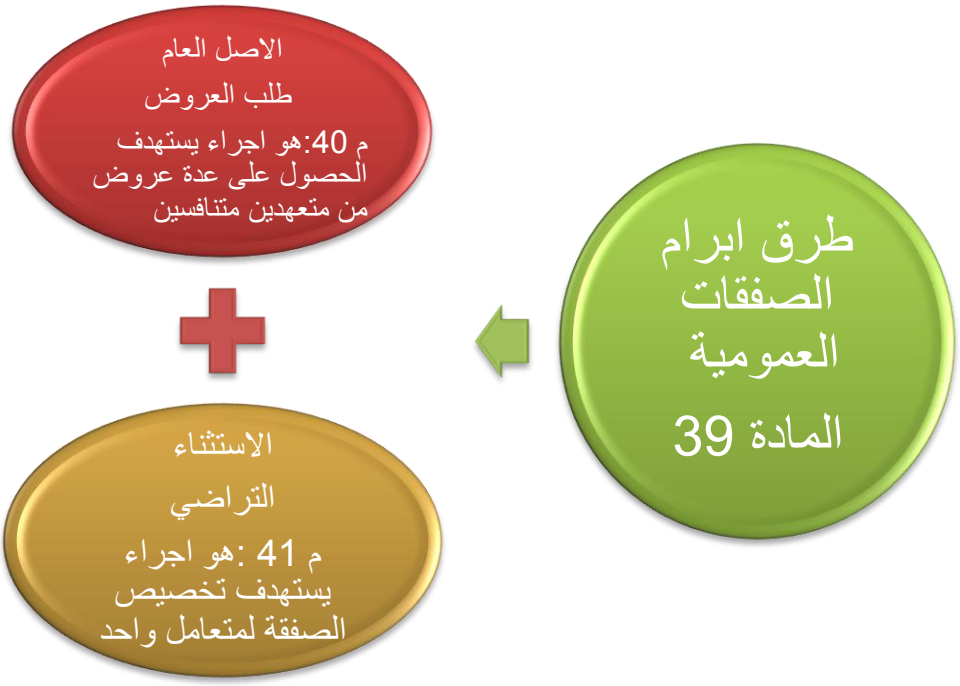
[9] أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247.

5- المبلغ المفصّل و الموزّع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري، حسب الحالة.
6- شروط التسديد.
7- أجل تنفيذ الصفقة.
8- بنك محل الوفاء.
9- شروط فسخ الصفقة.
10- تاريخ إمضاء الصفقة و مكانه ...الخ.

مراحل إبرام الصفقات العمومية

في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في الفصل الثالث من الباب الأول والذي جاء تحت عنوان"إبرام الصفقات العمومية"، حيث تضمن القسم الأول من الفصل الثالث كيفيات إبرام الصفقات العمومية ، فطبقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي الذي ينظم الصفقات العمومة وتفويضات المرفق العام تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءين اثنين أساسيان :
يتمثل الإجراء الأول في طلب العروض كأصل عام ، أما الإجراء الثاني يتمثل في التراضي تلجأ الإدارة العامة إليه في الحالات الاستثنائية المحددة بموجب القانون .



الأصل العام

إبرام الصفقة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض: (L'appel d'offre)

تعريف طلب العروض:

يعرف المنظم لقانون الصفقات العمومية الجزائري طلب العروض بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم **أفضل** عرض من حيث **المزايا الإقتصادية**، استنادا إلى **معايير اختيار موضوعية** ، تعد قبل إطلاق إجراء طلب العروض.[10]

طلب العروض يعرفه الأستاذ **طاهري حسين** طلب العروض طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد اختيار الطرف المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على التوريدات[11] - اللوازم-،

كما بعتبره الأستاذ **بحري اسماعيل** بأنه :أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في اختيار المتعاقد معها في إطار من المنافسة ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل[12].

والملاحظ من خلال نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية الجاري العمل به أنها تستعمل عبارتي:

"" المزايا الإقتصادية "" و "" معايير اختيار موضوعية"" وبالتالي نلاحظ أن المرسوم الجديد يتعامل على قدر من المساواة مع العروض المالية والعروض التقنية بعد أن كانت الصفقات العمومية ترسوا على من يقدم أقل عرض مالي.

و من أجل ذلك تستعمل المصلحة المتعاقدة عدة معايير تتعلق بالناحية المالية للعرض والتقنية فيه، كنوعية المواد وآجال التنفيذ، إضافة إلى الضمانات المقدمة، و عرض خدمات ما بعد الإنجاز، وغيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة وموضوعها لتحديد أفضل عرض.

يعتبر طلب العروض طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها المصلحة المتعاقدة قصد الوصول إلى أفضل عرض و أحسن متعاقد، ويعتبر طلب العروض من أهم الطرق لإجراء العقود الإدارية

خصائص طلب العروض:

من خلال قراءتنا لنص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد يمكن اجمال خصائص طلب العروض فيما يلي:

1- أنه إجراء يستهدف جلب عدة عروض من عدة متعهدين مختلفين وهو الأمر الذي يكرس روح المنافسة وسعي المتعدين نحو تقديم أفضل ما عندهم.

2- أنه إجراء يغيب فيه أي نوع من التفاوض مع المتعهدين والإدارة العمومية وذلك يتضح من طريقة تقديم العروض التي سنتناولها لاحقا.

---

[10] – أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 .

[11] – **طاهري حسين**، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، التنظيم الإداري-النشاط الإداري،دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر،الطبعة الثانية،2007،ص118.

[12] – **بحري اسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،بن يوسف بن خدة،2008-2009،ص12.

3- أن طلب العروض يؤدي إلى إبرام صفقة ذات مواصفات تقنية رفيعة بحيث يحوز عليها الأكفأ والأجدر بناء على سعر لا بأس به.
4- أن إجراء طلب العروض يتم في مدة تمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار الأفضل و أن لا يعلن عن عدم جدوى هذا الإجراء و بالتالي إعادة إطلاقه من جديد ، وهو ما يدل على عدم رضاء المصلحة المتعاقدة بما هو أقل جودة في تلبية حاجاتها وتحقيق المصلحة العامة.
5- أن إجراء طلب العروض يكرس مبدأ سرية العطاءات (العروض المقدمة من طرف المتعهدين).
6- في طلب العروض لا يمثل العرض الأقل سعرا العرض الأكثر ملائمة، رغم أن السعر يمثل أهم الأسس المعتمدة في تقييم العروض لكنه ليس الأساس الوحيد،فهناك أسس أخرى مثل المعايير الفنية والمادية والصيانة وغيرها من التي تحدد حسب طبيعة وموضوع كل صفقة.
7- أن طلب العروض يعد ضمان لتدعيم الإستثمار وتشجيع المتعاملين الإقتصاديين على الدخول في المنافسة الحرة والمشروعة والحفاظ على المال العام من الإهدار و التلاعبات.
8- أن طلب العروض يعد ضمان لتكريس مبادئ الصفقات العمومية المنصوص عليها في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم15-247.

أنواع طلب العروض:

يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار سعيها لتلبية حاجاتها وتحقيق الصالح العام أن تلجأ إلى استدراج عروض تكون إما وطنية أو دولية أو تكون وطنية ودولية معا، كما يمكن لطلب العروض أن يأخذ شكل طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود أو حتى يمكن أن يأخذ شكل مسابقة.

يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دولياأو وطنيا ودوليا في آن واحد:

أولا:طلب العروض الوطني:

هو ذلك الإجراء الذي يتم بمقتضاه تقديم عروض من طرف المتعهدين والمؤسسات المقيمة داخل الجزائر فقط والخاضعة للقانون الجزائري فطلب العروض الوطني لا يعني أن يقتصر على المتعهد ذو الجنسية الجزائرية بل يمكن للمتعهد الأجنبي المقيم بالجزائر ويملك مؤسسة خاصة خاضعة للقانون الجزائري أن يقدم تعهده وفقا لهذا الإجراء .

ثانيا: طلب العروض الدولي:

هو ذلك الإجراء الذي تطلقه الإدارة بغية تلقي عروض من عدة دول غير الدولة الجزائرية ، عادة ما يلجأ إليه في الصفقات العمومية التي تتطلب دراية وخبرات تكنلوجية قد تكون مفقودة على الصعيد الوطني.

ثالثا: طلب العروض الدولي والوطني

هو إجراء بمقتضاه يمكن للمتعامل المتعهد سواء المحلي (الوطني) أو الأجنبي(المؤسسات الأجنبية غير المقيمة و غير الخاضعة للتشريع الجزائري) من تقديم العروض دون فرق أو تمييز أو تفضيل مع

تخصيص الصفقة لأفضل العروض سواء المحلية منها أو الأجنبية، بيد أن قانون الصفقات العمومية يمنح هامش الأفضلية للمؤسسات ذات المنشأ الجزائري أو الخاضعة للقانون الجزائري في سبيل ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج.[13]

أشكال طلب العروض:

يظهرطلب العروض تحت أحد الأشكال أو الإجراءات التالية:

أولا:طلب العروض المفتوح

هو الذي يسمح بالإشتراك فيه لمن يشاء بعد إجراء العلانية التامة، و يكون استدراج العروض مفتوحا عندما يدعى مجموع المتسابقين(المتنافسين) إلى المشاركة بدون استثناء أو تخصيص.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشترط قدرات دنيا

هو إجراء من إجراءات طلب العروض أين يمكن لكل متعهد مؤهل من الناحية التقنية والمالية والمهنية من تقديم تعهده الذي يجب أن يكون متناسب مع طبيعة وتعقيد الصفقة العمومية

حيث يقتصر تقديم التعهد على""...أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة أسماؤها في سجلات أو كشوف تقررها الجهات الفنية المتخصصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها وذلك لتميزها وكفايتها من النواحي الفنية والمالية ..."""

ثالثا: طلب العروض المحدود.

يكون استدراج العروض مضيقا عندما لا يسمح بالمشاركة فيه إلا لمجموع المتسابقين (المرشحين) الذين تتوفر فيهم شروط تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا .

هو إجراء لإستشارة انتقائية بموجبه يكون المرشحون المدعوين الذين قامت المصلحة المتعاقدة من قبل بانتقاء أولي لهم حصريا ودون سواهم لتقديم تعهداتهم عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة أو كلاهما.

إن قانون الصفقات العمومية الجديد أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم.

ومن هنا نرى أن التراضي بعد الإستشارة يشبه إلى حد ما استدراج العروض المضيق والفرق بينهما يكمن في أن الأول **يغيب فيه الإجراء الشكلي** ، إضافة إلى أن الأول يتجه إلى مجموعة مؤسسات معروفة في حين الثاني يتجه إلى المؤسسات الموجودة في الأسواق عموما.

[13] أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حالات اللجوء إلى طلب العروض المحدود:

يتم اللجوء إلى إجراء الإستشارة الإنتقائية عند تسلم العروض التقنية كأصل عام على **مرحلة واحدة** وذلك عندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء تبعا لمواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

واستثناءا على **مرحلتين** وذلك إذا أُطلق إجراء طلب العروض المحدود على أساس برنامج وظيفي إذا لم تستطع الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى وإن اعتمدت على صفقة دراسات.

وفي هذه المرحلة تستدعي الإدارة صاحبة الحاجات المرشحين الذين انتقتهم **برسالة استشارة** تدعوهم فيها إلى تقديم عرضهم التقنية فقط.[14]

وهنا نلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية يعطي أولوية كبيرة للمزايا التقنية للصفقة العمومية،غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى طلب العروض المحدود إذا كان مجموع مبالغ الطلبات خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار(1.000.000دج) فيما يخص الأشغال واللوازم، و خمسمائة ألف دينار(500.000دج) فيما يخص الدراسات والخدمات.[15]

رابعا:المسابقة.[16]

هي نوع من أنواع طلب العروض التي أتاحها المنظم لقانون الصفقات العمومية لصالح المصلحة المتعاقدة فالمسابقة إجراء تلجأ إليه الإدارة لتلبية حاجاتها و التي لا تتأتى إلا بوضع رجال الفن في منافسة لتختار الأفضل .

يتم اللجوء إلى إجراء المسابقة عندما يتطلب تنفيذ صفقة تحتوي على جوانب تقنية أو اقتصادية أو فنية وجمالية لا يمكن إلا لذوي الإختصاص إنجازها مثل تشييد تمثال لشهيد من شهداء الوطن .

حالات اللجوء إلى إجراء المسابقة:

تم النص عليها على سبيل المثال وليس الحصر في الفقرة الثالثة من نص المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية ، وتتمثل في مجال:تهيئة الإقليم والتعمير -الهندسة المعمارية والهندسة - معالجة المعلومات.

[14] أنظر المادة46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[15] أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[16] أنظر المادة47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أنواع الصفقات التي تتم بموجب إجراء المسابقة:

بإستقرائنا لنص المادة 47 نلاحظ أنها تشمل جميع أنواع الصفقات العمومية المنصوص علها في نص المادة 29 من نفس المرسوم الرئاسي وهي:صفقات الأشغال، اللوازم،الدراسات والخدمات، غير أن المادة 47 وبالتحديد في الفقرة الرابعة تجيز عدم اللجوء إلى إبرام صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال في حالتين هما:

- الحالة الأولى إذا لم يتجاوز مبلغ الصفقة العتبة المالية المذكورة في نص المادة 13 أي إذا لم يتجاوز مبلغ الصفقة اثنى عشر مليون(12.000.000دج)للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين(6.000.000دج) للخدمات أو الدراسات.
- الحالة الثانية إذا كان موضوع صفقة الإشراف على انجاز الخدمات متعلقا بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم .

الاستثناء التراضي
لإبرام الصفقات العمومية

تعريف التراضي[17]:

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة،

يعد هذا الأسلوب إحدى طرق إبرام الصفقات العمومية، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، ففي مصر يعرف بالإتفاق أو الأمر المباشر

أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي متداولا إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 بحيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناءا على مفاوضة les marchés négociés .

ويعرف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.

أشكال التراضي:

رغم أن أسلوب التراضي معروف في النظام القانوني للصفقات العمومية منذ صدور الأمر67-90 إلا أنه لم يفصل إلى أشكال إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم:96-54 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم:91-434 الذي قسمه إلى نوعين.

طبقا لنص المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد فإن التراضي يأخذ شكلين اثنين:

1- التراضي البسيط
2- التراضي بعد الإستشارة

[17] أنظر المادة41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

التراضي البسيط:

أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بكل حرية ودون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة ولا حتى الاستشارة المسبقة وإنما يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وبذلك فهي محررة من قيود الرقابة الذاتية.

حالات اللجوء للتراضي البسيط[18]:

لايمكن اللجوء إليها إلا في حالات استثنائية لغياب الشفافية والمنافسة فيها.

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية،وهي الحالة التي يحتكر المتعاقد فيها لنفسه طرق الإنجاز والإنتاج، بحيث لا يمكن للإدارة أن تجد السلعة أو الخدمة أو الإنجاز المطلوب إلا لدى هذه المؤسسة كما في حالة ما إن وجدت دولة من الدول لقاح مضاد لفيروس كورونا فهنا تكون الدولة المنتجة في وضعية احتكارية.

2- حماية حقوق حصرية

3- امتلاك المتعامل الإقتصادي لقدرات تقنية، ثقافية أو فنية لا تتوفر لدى المتعاملين الإقتصاديين الآخرين ، غير أنه في حالة الخدمات التي تطلبها الإدارة تبعا لإعتبارات ثقافية وفنية يجب أن توضح بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية.

4- في حالة الإستعجال الملح: وهي حالة تبرر وتسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقات بطريق التراضي البسيط شريطة أن تكون حالة الاستعجال معللة بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد وحصل في الميدان وأن إتباع أسلوب المناقصة لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال لتعقد إجراءاته واستغراقها وقت مثل ترميم بناية آيلة للسقوط

5- حالة التموين المستعجل: ليست هذه الحالة منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة هي الأخرى تدخل ضمن الحالة المستعجلة غير أن وجه الإختلاف فيها يكمن في موضوع العقد ،كونه يتعلق بالتموين لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، وهذا إما لتزويد السوق بمادة ضرورية للاقتصاد أصبحت نادرة ، ونقصها يؤثر في أسعاره ويحتم الوضع الاقتصادي والمعيشي توفرها، أو لتوفير الحاجات الأساسية للسكان وهذه الأخيرة متعددة ومتغيرة من منطقة لأخرى، وعدم حصرها من قبل التنظيم يفتح باب التحايل أمام المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط وتعليل ذلك وتسبيبه بتوافر حالة التموين المستعجل والتي تبقى فضفاضة تحتاج للضبط.

6- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية: لاشك في أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة ، وذلك بوصفه من خلال نص المادة 49 في البند الرابع بأنه ذو أهمية وطنية شرط توفر النية الحسنة من طرف المصلحة المتعاقدة دون لجوئها إلى مناورات أدت إلى هذا الظرف الإستعجالي، وهو مايبرر تقييد لجوء الإدارة على التراضي البسيط بوجوب موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا فاقت العتبة المالية للصفقة التي ستبرم وفق

[18] أنظر المادة46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

اللإجراء الإستثنائي مبلغ عشرة ملايير دينا(10.000.000.000دج)أما إذا قلت العتبة المالية عن هذا المبلغ فتكون الموافقة المسبقة بناءا على اجتماع الحكومة.

7- ترقية الإنتاج و / أو الأداة الوطنية للإنتاج:وهنا تبرم الصفقة العمومية عن طريق التراضي وفق نفس الإجراءات والموافقات التي يتطلبها المشروع ذو أهمية وطنية.

8- احتكار مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (E P i C) تقديم خدمة عمومية بمقتضى قانون، أو عند إنجازها كل نشاطها مع المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

غير أن توسيع قانون الصفقات العمومية لحالات إبرام المصلحة المتعاقدة وفقا لإجراء التراضي لا يعني أنها يمكنها الإتفاق مع المتعاملين الإقتصاديين كما يحلو لها بل يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم في إطار إجراء التراضي البسيط بإحترام جملة من الإجراءات:

- ❖ تحديد جاجاتها حسب ماهو محدد في نص المادة27 ومع مراعاة الإستثناءات .
- ❖ التأكد من القدرات التقنية والمالية والفنية والإخلاقية للمتعامل الإقتصادي
- ❖ مراعاة المزايا الإقتصادية لعرض المتعامل الإقتصادي الذي اختارته بناء على الإجراء الإستثنائي إلا وهو التراضي البسيط.
- ❖ تنظيم المفوضات مع المتعامل الإقتصادي من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة مع احترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومي ، وتضمين مستجدات المفاوضات في محضر ضمانا للشفافية.
- ❖ تأسيس المفوضات المتعلقة بالعرض المالي بناءا على أسعار مرجعية.

التراضي بعد الإستشارة:

وهو الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب إستشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة و مهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى.

و منه فإن إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا، إذ تتحرر من قيود الإجراءات و الشكليات الواجبة الإتباع في أسلوب المناقصة، فهي تجد في هذا الطريق الحرية و المرونة الكافية في اختيار المتعاقد معها.

حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة

- ❖ **حالة عدم جدوى اللجوء إلى الدعوة للمنافسة للمرة الثانية**:

وهنا تكون الإدارة على دراية سلفا بالمعنيين بالخدمة أو المشروع ويفترض هنا أن عددهم قليل،حيث أن الإدارة العامة لا تلجأ لطريقة التراضي بعد الاستشارة إلا بعد اللجوءإلى إجراء استدراج العروض من عدة متعهدين غير أن هذا الإستدراج كا ن عقيما لا يمكن له تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة فأعيد إطلاقه من جديد ولكن بدون جدوى .

❖ **حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:**

إن الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أن المشرع لم يحدد ولم يبين طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة وما المراد بهـا، حيث أن.

وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضغف مستوى المنافسة فيها أو تميزها بطابع السرية كما هو الحال في الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني.

❖ **حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة:**

اقتصرت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد الوطني و السيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى ، دون تبيان أو تعداد لهذه المؤسسات.

❖ **حالة العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات:**

تم النص على هذه الحالة بموجب المادة 09 من المرسوم الرئاسي 08-338 المعدلة لنص المادة 38 من المرسوم لرئاسي 02-250 بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها بواسطة التراضي بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقية التمويل الامتيازية على ذلك. و قد نص التنظيم القانوني للصفقات العمومية على إمكانية حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة الاتفاقيات الثنائية و مؤسسات البلد المقرض للأموال في الحالات الأخرى. وما يؤخذ أيضا على هذه الحالة هو أنهـا وردت مشوبة بالغموض فهي لم تحدد المقصود من التمويلات الامتيازية ولم تبين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، فالسؤال المطروح هو كيف يتم تحويل ذلك إلى صفقات عمومية ؟ وما هي الحـالات التي تخصص لها ؟ ""... من خلال ما سبق عرضه فإن اختيار المصلحة المتعاقدة للتعاقد بواسطة أسلوب التراضي يتيح لها انجاز المشاريع في وقت قصير مقارنة بأسلوب المناقصة لما يمتاز به من السرعة و البساطة في كيفية الإبرام ، لكن ما يؤخذ على إعمال هذا الأسلوب في التعاقد ما يلي:

- الحد كثيرا من المنافسة لا سيما في التراضي البسيط و هو ما يحرم الإدارة من المقارنة بين العروض و بالتالي اختيار أفضلها.
- غياب ضوابط تحدد طريقة الإبرام وفقا لهذا الأسلوب مما يؤدي إلى اختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس ذاتية و اعتبارات شخصية و هو ما يفتح باب التحايل و التلاعب في عملية التعاقد.
- تضييق مساحة الرقابة القبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة بالاعتماد على أسلوب التراضي.

و مع ذلك لا يمكن لهذه النقائص أن تقلل من أهمية التراضي ، على أساس أنه كثيرا ما يعتبر هو الأسلوب الملائم و الأنجع لإتمام عملية التعاقد لا سيما في الحالات التي تتسم بطابع

الاستعجال و لعل هذا هو سبب اعتبار المشرع هذا الأسلوب طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية..""

الطرف الثاني لعقد الصفقة العمومية

المتعامل المتعاقد

L'operateur contractant

إن المتعامل المتعاقد قبل أن يكون متعامل متعاقد يمر على مرحلتين : حيث يطلق عليه في المرحلة الأولى مصطلح المتعامل الإقتصادي أما المرحلة الثانية فيطلق عليه مصطلح: المتعهد أو المرشح .

المتعامل الإقتصادي:(L'opérateur économique)

يعرفه المشرع الفرنسي بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، أو كل تجمع لأشخاص مكتسب للشخصية المعنوية أو غير مكتسب لها، والذي يقدم عرضا لصفقة من أجل انجاز أشغال أو مشاريع أو توريد منتجات أوتقديم خدمات.

Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services.[19]

غير أن الإتجاه المتبنى من طرف المشرع الفرنسي في تعريف المتعامل الإقتصادي مخالف تمام للإتجاه المعتمد من طرف المشرع الجزائري حيث يمكن استنتاج الأسباب استنادا إلى التعاريف الفرنسية للمتعامل الإقتصادي والمتمثلة في الآتي:

- أن المشرع الفرنسي يمنح للمتعامل الإقتصادي الشخصية المعنوية العامة إلى جانب الشخصية المعنوية الخاصة، بخلاف المشرع الجزائري أين يخضع المتعامل المتعاقد لأحكام القانون الخاص دون سواه.

المتعامل المتعهد:(LE CONDIDAT)

لم يتطرق المنظم إلى تعريف المتعامل المتعهد بل اكتفى بالإشارة إلى المراحل التي يكون فيها ، كما أن المتعامل المتعهد أو المرشح يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي (خاص) يرغب في المشاركة في الإجراء(إجراء إعداد الصفقة العمومية) وهذا المتعهد إذا تم قبول عرضه من قبل المصلحة المتعاقدة ترسو عليه الصفقة العمومية.

[19] Article 13 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics français -

المتعامل المتعاقد:

تم ذكر الطبيعة القانونية للمتعامل المتعاقد حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم:15-247 في نص المادة 37 امكانية أن يكون المتعامل الإقتصادي شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات.

ويضيف المرسوم في نص المادة 38 امكانية المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/ أو المؤسسات الأجنبية و يعتبر المتعامل المتعاقد هو المتعهد الذي قُبل عرضه من طرف الإدارة وأبرمت معه عقد الصفقة العمومية .

المركز القانوني للمتعامل المتعاقد:

01/-حقوق المتعامل المتعاقد:

أولا: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء ثمن الصفقة فقبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، والمسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي **شروط تعاقدية** لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها .[20]

- حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للصفقة:

و يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المرتفقين ومن المستفيدين من خدمات المرفق محل الإمتياز كما هو الحال في عقود امتياز المرافق العامة، أو يكون على شكل قيم وأسعار يتم تحديدها في متن الصفقة المبرمة،وهي القيم التي تتحدد بصفة إجمالية أو بناءا على قائمة سعر الوحدة أو بناءا على النفقات المراقبة،أو بصفة مختلطة، والمعوم أن ذلك السعر قد يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وذلك طبقا لما قد تقتضيه الصفقة المبرمة،فمتى كان ثابتا كان محضورا على الإدارة تغييره رفعا أو تخفيضا،فيما يكون من الجائز لها ذلك متى كان قابلا للمراجعة شرط أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكيفيات تطبيقها، **حيث** تقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء، فلا يجوز تحميل مع الإدارة أعباءا لم يكن يدركها وقت التعاقد، بل يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذه العقد دون إرهاق.[21]

وتدور فكرة إعادة التوازن المالي للعقد حول ثلاث نظريات أساسية عمل القضاء الإداري على إرسائها، وتتمثل في : نظرية الظروف الطارئة- نظرية فعل الأمير- نظرية الصعوبات المالية

التزامات المتعامل المتعاقد: يمكن إجمالها في ستة التزامات نذكرها في الجدول التالي ثم نقوم بشرح كل واحدة على حدى كالتالي:

---

[20] دا تياب نادية ،سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية ، جامعة عبد الرحمان مبرة ، بجاية ، 2014-2015 ، ص96 ومايليها.

[21] علاء الدين عشي،مدخل القانون الإداري،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر,2012،ص 306.

1- الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد الصفقة العمومية

2- الإلتزام باحترام البرامج التنظيمية والقوانين

3- الإلتزام بتقديم الضمانات الكافية التي تؤدي إلى أحسن تنفيذ لموضوع الصفقة

4- الإلتزام بتقديم كفالة التعهد

5- الإلتزام بتقديم كفالة حسن التنفيذ

6- الالتزام بسلامة الاشغال العمومية

الرقابة الداخلية

على الصفقات العمومية

- وهي تسمى كذلك بمرحلة فتح الاظرفة و تقييمها المادة 70 و يتم فتح الاظرفة في جلسة علنية ما عدا صفقات الخدمات بناءا على الفقرة 07 من المادة ، بحيث يتم الفتح عن طريق استدعاء كل المترشحين لحضور الجلسة و تكمن الرقابة الداخلية في عملية فتح الاظرفة و تقييمها التي تقام على مستوى لجنة واحدة **و لابد من الإشارة أن هذه اللجنة مكلفة بفتح الاظرفة و بتقييمها** بعدما كانت في المرسوم 236/10 لجنتين مستقلتين واحدة تختص بالفتح و لجنة أخرى تقوم بالتقييم

و عليه يمكننا أن نسال ما هي الرقابة الداخلية؟ تكون الإجابة

:

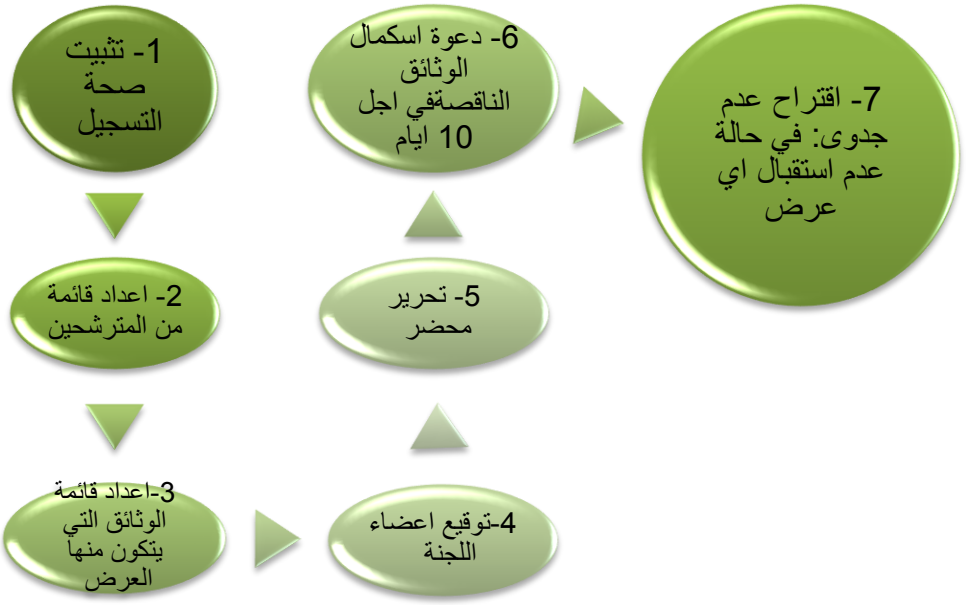
ما هي تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييمها ؟ تجيبنا المادة 162 أن مسئول المصلحة المتعاقدة هو الذي يحدد تشكيلة اللجنة و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها على أن تضم التشكيلة عدد من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة و يتم اختيارهم على أساس شرط الكفاءة.

- **مرحلة فتح الاظرفة: كيف يتم فتح الاظرفة؟**

يتحدد الفتح حسب الطريقة التي تم بها الإبرام فعلى المصلحة المتعاقدة أن تحترم الحالة التي يسمح المرسوم من خلالها الفتح

- ففي حالة الإجراءات المحدودة و طلب العروض المحدود على مرحلة يتم فتح ملفات الترشح بصفة منفصلة
- أما في حالة طلب العروض على مرحلتين يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين
- في حالة المسابقة يتم فتح الاظرفة على ثلاث مراحل

- **بحيث يتم تسجيل العروض حسب التالي:**



- **و لكن ماذا عن كيفية تقييم العروض ؟**

نصت عليها المادة 51 بحيث يجب أن يستند تقييم الترشيحات غير التمييزية عن طريق تطبيق المعايير التي جاءت في دفتر الشروط لمعرفة الالعروض المطابقة و تلك غير المطابقة و العروض التي تحصلت على العلامة التقنية و استبعاد العروض التي لم تتحصل على أية علامة و يتم ترتيب العروض وفق منهاج الترتيب المعروض من النقطة الأعلى إلى الدنيا و عليه فان مرحلة التقييم تتم كالتالي :

مرحلة الاسبعاد

- **تستبعد** : العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة-العروض غير الموقعة من الجهات المخولة- العروض المتضمنة قيود او تخفيضات- عروض تشتمل على تناقضات جسيمة

مرحلة التقييم الفني

- **التنقيط** : تعطى نقاط لكل :عرض من حيث التجربة-جودة الاساليب المقترحة-برنامج تنفيذ الخدمات-مدى اهمية المختصين المقترحين- مدى الاستعداد و نقل التكنولوجيا-احترام البيئة و تشجيع التنمية المستدامة

مرحلة التقييم المالي

- **التاكد من صحة العمليات الحسابية**:و قد يقتضي تصحيح الاخطاء و اسبعاد العروض المشتملة على اختلافات في تحديد الاثمان او الكميات

و يتم انتقاء أحسن عرض على أساس

حالات الاقصاء : هناك نوعين من الاقصاء اقصاء مؤقت و اقصاء نهائي :

حـــــــــــــالات الاقصاء

الاقصاء المؤقت:

1- رفض استكمال الملف

2- حالة الافلاس او التصفية او التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او الصلح

3- او محل اجراء حالة الافلاس..الخ

4- الذين لم يستوفوا الواجبات الجبائية

5- الذين لم يستوفوا الايداع القانوني لحسابات شركاتهم

الاقصاء النهائي:

1- تنازل عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ الآجال

2-الذين هم محل حكم قضائي نهائي بسبب نزاهة مهنية

3- الذن قاموا بتصريح كاذب

4- الذين كانوا محل فسخ تحت مسؤولياتهم

5-المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش

6- الذين هم محل ادانة لمخالفة خطيرة تشريع العمل و الضمان الاجتماعي

7- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84

الطعن في مادة الصفقات العمومية

يتم الطعن بناءا على المادة 82 كما سبق القول على مستوى لجنة الصفقات العمومية المختصة يقع الطعن على أربع حالات :

1- قرار المنح المؤقت أو إلغاء المنح المؤقت
2- الإعلان عن عدم جدوى
3- قرار إلغاء إجراء طلب العروض
4- قرار إلغاء إجراء التراضي بعد الاستشارة.

و تختلف هذه الحالات من حيث الموضوع أو من حيث المعني بالطعن أو الشخص الطاعن،ففي حالة تعلق الطعن في المنح المتعلق بالصفقة بالاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة بناءا على اقتراح لجنة الرقابة الداخلية-لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض-

من هو الطاعن؟

فان الطعن حول قرار المنح المؤقت يتوجه نحو طلب الغائه و ليس الطعن في مراحل الصفقة العمومية و بالتالي فان المعنيين بالطعن هم فقط المتنافسين النهائيين اللذين تم قبول عرضهم و مشاركته في الصفقة و الذين لم يتم اختيار عروضهم.

في حين أن الطعن في إجراء المنح المؤقت فيشمل المشاركين الذين سحبوا دفاتر الشروط و قدموا عروضهم و لم يتم الموافقة عليهم في أي مرحلة من مراحل إعداد الصفقة و بمفهوم المخالفة فانه من لم يسحب دفتر الشروط فانه غير معني بالطعن و لا يملك الصفة القانونية التي تخوله تقديم طعنه.

و يطرح الأستاذ **النوي خرشي** سؤال هام في هذا الصدد يقول فيه: ما هي الشروط القانونية التي تؤهل الشخص للطعن في إجراء المنح المؤقت هل هو سحب دفتر الشروط أم بمجرد إيداع ملف العرض؟

ليجيبنا أن النص القانوني لا يجيبنا عن هذا التساؤل كما انه لا يفصل في حالت الطعن المذكورة في المادة و يعطي لكل حالة خصوصيتها ، و عليه فانه يتوجب أن يضمن النص ما يوضح هذه الأمور المتعلقة إلى حد كبير باحترام المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 05 (**الشفافية، المساواة، المنافسة المشروعة**)، علما أن المادة 82 قد حصرت على أن يكون الطاعن هو "**المتعهد** " و المتعهد هو كل من سحب دفتر الشروط و من لم يسحبه لا يعتبر متعهدا [22]

ما هي آجال الطعن؟

نصت المادة القانونية على آجال الطعن و حددتها بعشرة أيام، و عليه فان كل طعن يصل للمصلحة المتعاقدة أو لجنة الصفقات المعنية خارج هذه الآجال يرفض شكلا دون الحاجة إلى دراسة مضمونه، و قد

[22] النوي خشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- دار الهدى، طبعة 2018 ص 252.

اوجب المنظم اتصال المتعهد الراغب في الطعن بالمصلحة المتعاقدة للحصول على تفصيلات يكون في اجل 03 أيام من الإعلان مما يتبقى له مهلة سبعة أيام لايداع طعنه.

و في حالات إعلان عدم جدوى و إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها و دعوة اولائك الراغبين منهم للاطلاع على مبررات قراراتها ، الاتصال بمصالحها، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة،إذا كان الأمر يتعلق باطلاق للاجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عن عدم جدوى ، على أن يرفع الطعن في اجل 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت، و نفس المدة -10 أيام- بالنسبة للأربع حالات المتبقية تحسب من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

من هي الهيئة المختصة بدراسة الطعون ؟

يتم دراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة في اجل 15 ابتداءا من تاريخ انقضاء 10 أيام المحددة لرفع الطعن و لا يتم عرض مشروع الصفقة إلا بعد انقضاء اجل 30 يوم، و تخلص اللجنة عند دراسة لموضوع الطعن إلى إصدار قرار إداري و يدخل ضمن القرارات الإدارية القابلة للطعن على مستوى القاضي الإداري المختص للبت في مشروعيته و تسليط رقابته القضائية عليه، و لكن هل يدخل الطعن الإداري المسبق كشرط من شوط قبول الدعوى القضائية في مادة الصفقات العمومية؟ قد استقر الأمر في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى عدم اشتراط التظلم المسبق لقبول الدعوى القضائية الإدارية [23]

و لا يعتبر إسناد الصفقة للمتنافس المختار مؤقتا قبل انتهاء الآجال القانونية لايداع الطعون إلا منحا مؤقتا للصفقة، و يعني المنح المؤقت انه منحا مشروطا يمكن للمصلحة المتعاقدة التراجع عنه أو تصحيحه، و قد حددت كما سبق و رأينا أجال الطعن في قرار المنح ب10 أيام بدءا من تاريخ الإعلان،أما في حالة المسابقة الاستشارة الانتقائية يقدم عند نهاية الإجراء.

عند إيداع الطعون حول المنح المؤقت تنعقد لجنة الصفقات المختصة بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت ترجيحي فتقدم الصفقة للفحص مرفقة بطعونها و تصدر اللجنة قرارا في اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء 10 أيام المخصصة لايداع الطعون شرط انه لا يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لفحصه إلا بعد انقضاء 30 يوم ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت و ذلك في حالة

[23] المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على انه يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار " و من هنا نجد أن الطعن الإداري جوازي و ليس إجباري لقبول الطعن القضائي.

تلقي الطعون و تصبح لدينا الآجال التالية

بالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الاقتصادية فانه تقدم الطعون لدى لجان الصفقات للبلدية و الولائية أو الوطنية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية [24]

[24] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 256.