وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجـــيلالي بونعامـــة خميـــس مليانـــة

كلية العلوم الاقتصاديـــة التجاريـــة وعلوم التسييـــــر

محاضرات في مقياس

قانون الصفقات العمومية

السنة أولى ماستر

تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسة

السداسي الثاني

السنة الجامعية 2022/2021

تمثل الصفقات العمومية أحد أهم أوجه الإنفاق العام، الشيء الذي جعلها تكتسي أهمية بالغة في الدورة الاقتصادية الوطنية، حيث أن هذه الصفقات العمومية يمكن أن نجدها في جميع مستويات التسيير العمومي وفي مختلف الصيغ التي من خلالها تنفق الدولة أو ما يمثلها للمال العام، وعلى إثر ذكر كلمة المال العام والذي يشكل الركيزة الأساسية للصفقة العمومية، ركزت الدولة كل جهودها للحفاظ عليه من الهدر والإسراف والتبذير وكذا الفساد.

ومن بين أهم الآليات التي من خلالها يمكن للدولة أو ما يمثلها الحفاظ على المال العام المنفق عن طريق الصفقة العمومية، نجد التشريعات القانونية، التي تلعب الدور الكبير في عملية تنظيم سير وإدارة الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى سد الفراغات من أجل تفويت الفرصة على كل من يحاول هدر المال العام أو إنفاقه في غير وجه الحق(الفساد)، وفي سبيل هذا عرفت المنظومة القانونية الجزائرية عدة تطورات للقوانين المنظمة للصفقات العمومية كانت هذه التعديلات في كل مرة تحاول التماشي مع أوضاع اقتصادية معينة من جهة، ومن جهة أخرى تدارك الهفوات في القوانين والتشريعات التي سبقتها.

كان أخر قانون عرفته منظومة الصفقات العمومية في الجزائر هو المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سبقه 05 قوانين معروفة كل منها نظم الصفقات العمومية حسب منظوره.

من خلال سلسلة هذه المحاضرات سوف نحاول تسليط الضوء على تنظيم الصفقات العمومية والذي يحدده الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا بتقسيم هذه المطبوعة إلى 05 محاور أساسية مشكلة من فصول الباب الأول من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

يمكن للمتخصصين عند الإطلاع على مضمون هذه المطبوعة طرح تساؤل حول عدم تضمنها لباقي الأبواب خاصة الباب الثاني، وهنا أشير أن الباب الثاني مكون من 04 مواد فقط قاصرة على شرح مضمون تفويضات المرفق العام ولهذا دعمت بقانون 18-199 وهذا الأخير غير مبرمج للطلبة كما أن الأبواب المتبقية تشكل أبواب هامشية تناولت سلطة ضبط الصفقات العمومية إضافة إلى التكوين في الصفقات العمومية، وكذا الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي.

وبهذا تم تقسيم هذه المطبوعة والتي تشكل سلسلة محاضرات مقدمة إلى طلبة السنة الأولى ماستر قسم علوم التسيير تخصص إدارة أعمال ضمن السداسي الثاني تقسم إلى :

- الفصل الأول: أحكام تمهيدية ومجال التطبيق؛
- الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية؛
- الفصل الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية.

مدخل للتعريف بالصفقة العمومية

لا بأس قبل البدء في مضمون الفصل الأول والمتمثل في أحكام تمهيدية ومجال التطبيق أن نعرج على مفهوم الصفقات العمومية وإعطاء تعاريف خصتها قوانين الصفقات العمومية في الجزائر حسب التدرج الزمني وكذا التعريف الفقهي والقضائي.

أولا. الإطار العام للصفقات العمومية

في هذا العنصر سوف نحاول التطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية عبر كل قوانين الصفقات العمومية التي عرفها القانون الجزائري سواء تعريف تشريعي، قضائي أو فقهي.

أ- التعريف التشريعي:

سوف نعرفها حسب التدرج الزمني لتطور قانون الصفقات العمومية

1- .-تعريف الصفقات العمومية حسب قانون الصفقات الأول أمر 67-90

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية كما يلي " إن الصفقات العمومية هي 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[1].

2- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145.

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها:" صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد و الخدمات[2]"

3- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي 91-343

عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الصفقات العمومية على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق

---

[1]- المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق ل 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387هـ لسنة 1967.

[2]- المادة الرابعة من المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤر خة في 23 أفريل 1982.

الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة[3].

4- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02-250

حددت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تعريفا للصفقات العمومية بنصها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[4].

5- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10-236

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الصفقات العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.[5]

6- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247.

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15 -247 الصفقات العمومية بأنها "الصفقات العمومية 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 واللوازم والخدمات والدراسات[6]"

يظهر من خلال التعاريف الستة السابقة أن مفهوم الصفقة العمومية قد تطور شيئا فشيئا لكن اتفقت في معظمها أن الصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب بين طرفين تحدد في آخر مرسوم أن الطرفين هم متعامل اقتصادي ومصلحة معاقدة، كما أن المرسوم الأخير تضمن كلمة بمقابل

---

[3]- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق ل 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 06 جمادى الأولى عام 1412هـ لسنة 1991

[4]- المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 جويلية 2002 ،يتضمن تنظيم العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 28 جويلية سنة 2002 .

[5]- المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

[6]- مادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات تفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 30 سبتمبر 2015 ،

يعني أن الصفقة العمومية تكون محل إنفاق أو دفع لأموال مقابل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الأشغال، اللوازم الخدمات والدراسات.

ب-التعريف القضائي

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول :'... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."[7]

ج- التعريف الفقهي[8]

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

رغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النّظم تقنين جوانب في النّشاط التعاقدي للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النّظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتّب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: "**العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص**".

---

[7]- محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، **مادة القانون الإداري، المحور العقود الإدارية، الصفقات العمومية**، ص 3.

[8]- عبود ميلود، تيقاوي العربي، **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 -247 المفهوم ،المبادئ و الأحكام التشريعية الخاصة بها**، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد 06، جوان 2008، ص227.

الفصل الأول: أحكام تمهيدية ومجال التطبيق

من خلال هذا العنصر سوف نحدد الأحكام التمهيدية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتضمن 25 مادة (02-26) لكن المادة 02 تم التطرق إليها في تعريف الصفقات العمومية ومنه سوف يتضمن هذا العنصر 24 مادة تتحدد فيها مجالات تطبيق الصفقات العمومية إضافة إلى الإجراءات الخاصة التي تستثني بعض النفقات من المرور عبر إجراءات الصفقات العمومية، ثم تناول محتوى دفتر الشروط.

أ- **مجال التطبيق.**

حسب المادة 03 من المرسم الرئاسي 15-247: "تبرم الصفقات العمومية قبل الشروع في أي تنفيذ للخدمات."

من خلال هذه المادة يتضح أنه يجب أن يتم إبرام الصفقة بجميع مراحلها قبل الشروع في تنفيذ الخدمات مهما كان نوعها وحجمها.

كما أن الصفقة العمومية لا تصح إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة بمعنى أن الصفقة لا تكون نهائية إلا بعد الإمضاء عليها من طرف مسئول السلطة المختصة وهو ما توضحه المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 **(أنظر المادة 04).**

في المادة 04 ذكر مصطلح مسؤول هيئة عمومية ويقصد به رئاسة الجمهورية بمعنى أنه حتى رئاسة الجمهورية ليست بمنأى عن تطبيق أحكام الصفقات العمومية.

كما جاء ضمن هذا الباب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبادئ الحرية في الوصول للطلبات العمومية، وكذا المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، والشفافية في الإجراءات، وهي عبارة عن تطبيق لمحتوى **قانون 06-01** المؤرخ في 21 ذي الحجة 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هنا يجب التنويه أن معظم المواد التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 تراعي في الجانب الإجرائي للقانون **06-01** وهذا كإجراءات احترازية وقائية من الفساد منها **المادة 05 (أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247).**

وتحدد المادة 06 من هذا المرسوم من هم المقصودون بالمصلحة المتعاقدة والذين يتوجب عليهم طلب الخدمات تحت طائلة هذا المرسوم، وهم: الدولة، الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية)، المؤسسات

العمومية ذات الطابع الإداري (مستشفيات– جامعات ....ألخ)، المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري .(**أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247)**

لكن المؤسسات العمومية التي تخضع للنشاط الذي يحكم لنشاط التجاري لا تخضع لهذا المرسوم إلا عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية.

مثال مؤسسة اتصالات الجزائر تكلفها الولاية بإنجاز عملية توصيل حي معين بشبكة الإنترنيت عملية تمولها الولاية فهنا عملية منح الصفقة يتم ضرورة بالعمل بمضمون المرسوم الرئاسي 15-247.

بما أن الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد مكتوب وهذا متفق عليه في جميع قوانين الصفقات العمومية وهذا بانتماء هذه القوانين إلى القانون الإداري، وقد حددت المادة 06 المقصودون بالمصلحة المتعاقدة لكن ضمن المادة تم استثناء بعض العمليات بأن لا تكون صفقة عمومية وسميت بالعقود وهذا بعدم خضوعها لأحكام هذا المرسوم (**أنظر المادة07)** وهي: لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:

- المبرمة من طرف ا الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها؛
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة،؛
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع؛
- المتعلقة باقتناء أو تأجير عقارات؛
- المبرمة مع بنك الجزائر؛
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب اتفاقات عندما يكون ذلك مطلوبا؛
- المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم؛
- المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل؛
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

وبالرغم من أن المؤسسات المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 06 من هذا المرسوم معفية من تطبيق هذا المرسوم عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية

إلا أنها بموجب المادة08 من هذا المرسوم يتوجب عليها تكييف إجراءات منح العلميات وموازاتها مع قانون الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها مع هيئات مؤهلة.(**انظر المادة 08 من هذا المرسوم**).

تنص المادة 09 من هذا المرسوم على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لا تخضع لأحكام هذا الباب إلا أنها يجب أن ترعي مبادئ الحرية في الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المتعاقدين وكذا الشفافية بمعنى أنها مجبرة على تفادي الفساد بقوانين وإجراءات مضاهية للمرسوم الرئاسي 15-247. (**أنظر المادة 09 من هذا المرسوم**).

وفي المادة 11 أوجبت على الهيئات الغير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم ومهما كان وضعها القانوني تستعمل المال العام بأي شكل من الأشكال، أوجبت عليها احترام مبادئ الحرية والمساواة والشفافية في إبرام الصفقات واعتمادها مع هيئات مؤهلة.(**انظر المادة 11**).

يقصد بهيئات مؤهلة محاسبين معتمدين ومحافظي الحسابات.

ب-<u>الإجـــراءات الخـــــــــاصـــــــــة</u>

ويتضمن هذا القسم مجموعة من المواد التي تستثني بعض العمليات من الخضوع لأحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية ولكن في نفس الوقت تنظمها بموجب مجموعة من المواد وهذه الإجراءات الخاصة هي:

- ✓ إجراءات في حالة الاستعجال الملح؛
- ✓ الإجراءات المكيفة؛
- ✓ الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار؛
- ✓ إجراءات متعلقة بتقديم خدمات خاصة؛
- ✓ الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والكهرباء والغاز الهاتف والانترنت.

1-<u>إجراءات في حالة الاستعجال الملح.</u>

في المادة 12 من ذات المرسوم استثنت بعض العمليات والتي لا يسعها التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي عادة ما تكون طويلة تتعدى الشهر على الأقل ما بين تحديد الحاجيات إلى غاية الإمضاء النهائي للصفقة من طرف المسئول الأول للمصلحة المتعاقدة، وهذا الاستثناء يجب أن يكون معللا بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار أو خطر داهم يهدد ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو يهدد الأمن العمومي، حيث أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع هذا الظرف، وان لا يكون سببه المماطلة أو المناورة من طرف المصلحة المتعاقدة .

تنقض المادة 03 من هذا المرسوم بموجب هذه المادة حيث يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة حيث يجب أن يقتصر هذا التنفيذ على ما هو ضروري فقط.

يرخص مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموجب قرار معلل.

يرسل المقرر إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية.

بأي حال من الأحوال يجب أن تتم إبرام الصفقة على سبيل التسوية خلال ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه.

يتم عملية الاستعجال الملح فقط في العمليات التي تفوق فيها المبالغ المحددة في المادة 13 من هذا المرسوم (**أنظر المادة 12-13 من المرسوم الرئاسي 247/15**).

2- الإجراءات المكيفة.

تشير المادة 13 من ذات المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن طلب الخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة سواء في الخدمات أو الاقتناء أو الانجازات لا يقتضي وجوبا المرور بإجراءات صفقة عمومية بل تم تسقيف المبالغ التي يجب فيها طلب الخدمة في إطار صفقة عمومية حيث سقفت المبالغ ب:(**أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15**)

- المبالغ التي تقل أو تساوي **12000000** دج أي اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة للإقتناءات أو الانجازات؛
- المبالغ التي تقل أو تساوي **6000000** دج بالنسبة للخدمات .

كما يجب التنويه أن المبالغ المقصودة في هذه المادة هي المبالغ التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة أي حسب تقدير البطاقة التقنية أي تحديد الحاجيات.

كما توجب المادة **14 من المرسوم الرئاسي 247/15** الإعلان عن هذا النوع من الصفقات العمومية والذي يسمى طلب استشارة وبعد اختيار المتعامل المتعاقد تصبح تسمى اتفاقية ويتم التفصيل في عملية الإعلان عن الصفقات العمومية في ظل احترام حرية الوصول إلى العروض والشفافية شمن المادة 65 من ذات المرسوم.

ويمكن القول هنا أن المعيار المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم 247/15 لم يعد معيار تعريفي للصفقة العمومية بل هو معيار لتحديد الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقة العمومية. لأن الأسقف المالية سابقا ضمن المادة 13 من نفس المرسوم كانت مخالفة لقوانين الصفقات العمومية

السابقة فعلى سبيل المثال كانت الأسقف المالية في ظل قانون 236/10 المذكور آنفا كما يلي : **(أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10)**

- كل مبلغ يساوي أو يقل عن 8000000دج بالنسبة للاقتناءات والانجازات؛
- كل مبلغ يساوي أو يقل عن 4000000 دج بالنسبة للخدمات.

هناك مجموعة من العمليات المعفية من الإجراءات المكيفة محددة بالتفصيل في المادة 49 من المرسون الرئاسي 247/15 سوف يتم التفصيل فيها فيما بعد وهذا حسب المادة 15 من نفس المرسوم **(أنظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي 247/15)**.

أعطى الرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم طلب استشارة في العمليات حسب طبيعتها في المبالغ الي تساوي أو تقل عن **1000000 دج** أي مليون دج بالنسبة للانجازات والخدمات و**500000 دج** أي 50 مليون سنتيم بالنسبة للخدمات أو الدراسات وتحسب هذه الطلبات بالنسبة لكل ميزانية على حدى .(أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247/25)

وقد سد المشرع ثغرة فساد في هذه الحالة في الفقرة الثانية من نفس المادة حيث حذرت من اللجوء من إلى نفس المتعامل الاقتصادي في حالة توفر عدة متعاملين يمكنهم تنفيذ الطلب،(**أنظر الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة)** وهنا يمكن الإشارة إلى أنه وبالرغم من وجود هذه الفقرة إلا أن المصالح المتعاقدة أو المتعاملين الاقتصاديين يمكنهم التلاعب في مثل هذا النوع من الطلبات بالحصول على الصفقة من خلال الاعتماد على ثلاث ملفات منافسة تكون لنفس المتعامل لكن ليست بنفس الاسم وهذا من خلال عدم الإعلان عن موضوع الطلبية.

وقد حدد المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 على أن المبالغ المذكورة في المادتين 13 و21 تكون باحتساب جميع الرسوم، ويمكن تحيينها في حالة الضرورة مثلا تغير نسبة الرسم على القيمة المضافة TVA حيث تغير من 17% إلى 19 % وفي هذه الحالة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ملحق من أجل تسوية الفرق في النفقات.

3- الإجراءات الخاصة التي تطلب السرعة في اتخاذ القرار

حسب المادة 23 تعفى من أحكام هذا الباب لا سيما المتعلقة بطرية الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار تحكم طبيعتها أو تقلبات أسعارها أو مدى توفرها .(**أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي 247/15)**.

ويتم اتخاذ هذا القرار من طرف لجنة وزارية مشتركة بين وزير المالية ووزير التجارة والوزير المعني بعملية الاستيراد، كمثال على هذا عملية استيراد لقاح لمرض نفوق المجترات الذي ضرب الجزائر عام 2019 حيث اضطرت وزارة الفلاحة إلى استخدام هذه المادة بالاستناد إلى لجنة وزارية مشتركة بين وزارة المالية والتجارة ووزارة الفلاحة.

4- الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

حسب المادة 24 يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكّيفة يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها.

إذا تجاوز مبلغ الطلب تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الـ عون التي قديقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء.

5- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الكهرباء والماء والغاز.

حسب المادة 25 من هذا المرسوم تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بالكهرباء والماء والغاز والهاتف الانترنيت حسب المادة 34 من هذا المرسوم.

الفصل الثاني: إبرام الصفقات العمومية

قبل البدء في شرح كيفية أو طرق إبرام الصفقات العمومية، من الواجب التعريج على مدى نجاعة الطلب العمومي أو ما يسمى بالقواعد التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أولا. الإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية

حيث نصت المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقة العمومية المتمثلة في الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية، وهي نفسها المبادئ التي تم تكريسها لأول مرة في المرسوم الرئاسي 02-250 من خلال تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[9]

أعاد المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 تكريس هذه المبادئ بموجب أحكام المادة 05 منه، وقوم إبرام الصفقات العمومية على المبادئ الثلاثة لكبرى وهي :

[9]- مرسوم رئاسي رقم 02 -250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002 ،ج .ج.ر. ج عدد 52 صادر في 28 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ،ج .ج.ر. ج عدد 35 ،المعدل والمتمم بالمرسوم الر ئاسي رقم 08 - 338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ،ج .ج.ر. ج عدد 62 ،صادر في 19نوفمبر 2008) ملغى

أ- مبدأ حرية الدخول في المنافسة.

يهدف هذا المبدأ إلى عرض الصفقة على أكثر عدد ممكن من المتعاملين قبل إبرام العقد [10]سعيا للحصول على أفضل العروض، بمعنى إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط المطلوبة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، مع إبقاء سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.[11]

يضمن مبدأ المنافسة إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة، فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم.[12]

ب-مبدأ المساواة بين المنافسين.

يقتضي هذا المبدأ أن تعامل الإدارة الراغبين في الاشتراك في المناقصة العمومية على قدم المساواة، بحيث يكون مكفولا لهم جميعا حق تقديم عروضهم ما داموا مستوفين الشروط المطلوبة[13]

ترتبط العقود الإدارية بالمصلحة العامة ومن هذا المنطلق فإنه يحق للإدارة أن تتأكد من توفر بعض الشروط التي تستبعد بواسطتها بعضا من المتقدمين، وسلطتها هنا سلطة تقديرية وهي سلطة مشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من المتقدمين، وإنما بمجرد إخضاعهم لبعض الواجبات وبشرط أن تستهدف حسن تنفيذ الصفقة موضوع العقد وألا تكون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.[14]

ج- مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ من خلال سنه للقوانين الداعمة لهذا المبدأ لا سيما قانون 06-01 في المادة 11 من حيث تطرقت إلى الشفافية في التعامل مع الجمهور حيث ركزت على مجموعة من الإجراءات التي تضمن هذا المبدأ هي :[15]

---

[10]- نسرين شريقي و مريم عمارة وسعيد بوعلي، **سلسلة مباحث في القانون**، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014 ، ص 172

[11]- قدوج حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ، 2008 . ص122.

[12]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات**، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 2004 ،ص 153

[13]- عبد اللطيف قديش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013 ،ص40

14- محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010 ،ص 63.

[15]- انظر المادة من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

- ❖ اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها؛
- ❖ تبسيط الإجراءات الإدارية؛
- ❖ الرد على عرائض المواطنين؛
- ❖ تسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها.

أما فيما يخص الشفافية في الصفقات العمومية فقد نصت المادة 09 من القانون 06-01 على مجموعة من العناصر التي تشكل مبدأ الشفافية بالصفقات العمومية وهي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛

ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا. طرق إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/14 على أن تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي. (أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15)

ونستنتج من خلال هذه المادة أن هناك طريقتين لإبرام الصفقات العمومية أولاهما هي القاعدة العامة أما الثانية والمتمثلة في التراضي فهي تمثل استثناء يحث بوجود أسباب معينة.

أ- طلب العروض

لقد تم اعتماد طلب العروض كطريقة في إبرام الصفقات العمومية في الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17، حيث اعتبر نداء للمنافسة تلجأ إليه الإدارات عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض ومؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية .[16]

وقد تم اعتماد طلب العروض ضمنيا من دون في المرسوم 145/28 المؤرخ في 1982/04/10، لكن لم يستعمل مصطلح طلب العروض وإنما سمي بالدعوة العامة للمنافسة وهذا في جاء في نص

[16]- أنظر المادة 03 و32 من الامر 90/67 سابق الذكر.

المادة 26 من هذا المرسوم: "**يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو بالإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة**"[17]

ويمثل مصطلح الدعوة للمنافسة حسب هذه المادة هو استقبال عدة عروض من طرف العارضين مع اشتراط المزايا الاقتصادية بالنسبة للعارضين.

أما في المرسوم التنفيذي 434/91 فقد عوض مصطلح طلب العروض بمصطلح المناقصة ويستدل على تطابق المصطلحين أي المناقصة وطلب العروض بالمادة 24 من هذا المرسوم التنفيذي حيث نصت على أن: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".[18]

وأبقت المراسيم الرئاسية الموالية لها سيما المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 أو المرسوم الرئاسي 236/10 على هذا المصطلح بالرغم من التعديلات التي أحدثت على هذه النصوص، فالأصل في المناقصة أنها نداء للمنافسة لكن مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض .[19]

أما **المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 فقد** كرس مفهوم طلب العروض بهذا المصطلح من خلال **المادة 40** منه والتي تنص على أن: "**طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الأول الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير لاختبار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء .**"[20]

وقد نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 على المبدأين السابقين حيث جاء نصها: "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**"[21]

وقد فسرت المادة 72 من نفس المرسوم عملية الإسناد المنصوص عليها في المادة 40 السالفة الذكر كما يلي:

تقوم طبقا لدفتر الشروط (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

---

[17]- انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 145/28 المؤرخ في 1982/04/10

[18]- انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09.

[19]- قدوج حمامة، مرجع سبق ذكره، ص 51

[20]- انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

[21]- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر؛

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

من خلال ما سبق يفهم أن أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يقصد به العرض أقل ثمنا.

1- أشكال طلب العروض

تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن طلب العروض المفتوح يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا أو وطنيا ودوليا ويأخذ الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح؛
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛
- طلب العروض المحدود؛
- المسابقة.

➢ **طلب العروض لمفتوح :**

حسب المادة 43 من لمرسوم الرئاسي 247/14 فإن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

وبما أن طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، يتبين أن طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة ولكن دعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض وإذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض هو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: يظهر بأن طلب العروض المفتوح يتعلق بالطلب العمومي البسيط، الذي لا يمكن لأي مترشح أن يلبيه للمصلحة المتعاقدة، ويتفق الإسناد في هذا الشكل معيار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين.

- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**

تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا والتي تحددها المصلحة المتعاقدة بما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم.

فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح أن هناك بعض الشروط التي يتطلبه الطالب العمومي توفرها، في كل من يرغب في تقديم تعهده، هذه الشروط انطلاقا من مبدأ نجاعة الطلب العمومي، تحدد مسبقا وهي تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية في هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15: "**لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام مقررة**"[22]

وتستوجب المادة 54 من ذات المرسوم الرئاسي من المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمترشحين قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.

إن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يتفق في الإسناد مع معيار أقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر.

- **طلب العروض المحدود.**

يظهر من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية ليست في متناول الجميع.

ولأن مثل هذه العروض ليست في متناول الجميع كان لابد أن تسبق بانتقاء أولي يحدد عبره المترشحين المدعوين وحدهم لتقديم التعهدات.

وبما أن الأمر يتعلق بالقدرات التقنية والمالية العالية فإن هذا الشكل يأخذ صورتين بحسب تعقد موضوع الطلب العمومي وأهميته :

[22]-انظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

1- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة

إن الأساس الذي يجعل طلب العروض المحدود يأخذ صورتين هو درجة التقنية المطلوبة والقدرة على الوفاء.

فالطلب العمومي المبني عن طريق طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يسلم في العرض التقني والمالي في نفس الوقت من طرف المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي.

2- طلب العروض المحدود على مرحلتين

يستلزم الطلب هنا، تقنيات وقدرات على الالتزام بأكثر مما هو مطلوب في طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، لذلك يظهر نوع من التفاوض والذي يمكن أن ينتهي بتعديل دفتر الشروط، فالمرشحون الذين جرى انتقاءهم الأولي مدعوون إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي في مرحلة أولى وهنا تبدأ المفاوضات التي تأخذ شكل التوضيحات، حيث تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقراتها 08/03/02 على ما يلي :

" **يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات أو تفصيلا بشأن عروضهم**".[23]

ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض ويجب أن تحرر محاضر الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين.

من خلال ماسبق، يمكن أن نستنتج أن طلب العروض المحدود هو شكل من أشكال طالب العروض، تجد المصلحة المتعاقدة مجبرة على اللجوء إليه في حالة ما إذا تطلب تلبية الطلب العمومي قدرات تقنية عالية لا يمكن تلبيتها إلا من طرف مشرحين يمتلكون مؤهلات وضمانات مالية ومهنية عالية، ونظرا لارتباط الطلب العمومي بالتقنيات العالية والمؤهلات العالية يأخذ الصورتين السابقتين إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين .

- **المسابقة**[24]

[23]- انظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

[24]- ملاتي عمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية السنة أولى ماستر قانون عام معمق، جامعة بومرداس2016/2017: ص 33ص-43

المسابقة وفقا ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات، حيث يتعلق بانجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على الانجاز بغية انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية ، اقتصادية أو جمالية.

تأخذ المسابقة صورتين، المسابقة المفتوحة أو المسابقة المحدودة مع اشتراط قدرات دنيا حيث تخضع المسابقة المحدودة لانتقاء أولي يمكن من خلاله فقط للمترشحين المختارين من تقديم عروضهم وتنظم المسابقة على أساس :

- برنامج تعده المصلحة المعاقدة تبين فيه الحاجات التي تريدها والهدف المرجو تحقيقه من هذه المسابقة وعلى العموم، كل ما تعلق بالمخطط أو المشروع أو المتابعة أو الإشراف؛
- نظام المسابقة تبين من خلاله المصلحة المتعاقدة الوثائق والمستندات المطلوبة ومقاييس الانتقاء المطبقة على المتنافسين.

ب- التراضي

حسب المادة 41 من الرسوم الرئاسي 247/15 فإن التراضي هو: "**إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة**"[25]

كما نصت ذات المادة على أن التراضي البسيط لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.

1- التراضي البسيط

إن الفرق بين القاعدة في الإبرام والاستثناء الذي يدخل عليها إنما يكمن في درجة المنافسة أو الدعوة في المنافسة، ونفس الأمر يظهر ما بين صورتي الاستثناء أي أن الفرق يكمن في في درجة المنافسة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة ، مقارنة بما هو موجود في طلب العروض أو ما هو موجود في التراضي بعد الاستشارة.

وتنص المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 على التراضي يقوم على أساس التفاوض حيث نصت على : " ... **تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52**

[25]- انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

أدناه"[26] كما أن هذه المفاوضات تتعلق بالعرض المالي على أساس سعر مرجعي، ويشتمل التفاوض على شروط التنفيذ والآجال والسعر المقدم.

ومنه نقول أن التراضي البسيط هو التفاوض المباشر الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد اختيار متعامل اقتصادي يكون قادرا على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث التنفيذ والسعر.[27]

1-1- الحالات التي يسمح فيها بإبرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط

حصر المشرع الجزائري الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط وقد جاء حصر هذه الحالات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي:[28]

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة ووزير المالية؛
- في حالة الاستعجال الملح التي تم التطرق إليها في المادة 12 من ذات المرسوم حيث أن هذا الاستعجال الملح معلل بوجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، أو لا تكون نتيجة مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة؛
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقفة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية

---

[26]- انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

[27]- راضي مازن ليلو، القانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،2005، ص472

[28]- انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يقل أو يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار أو أكثر وكذا الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

2- التراضي بعد الاستشارة

يخضع هذا المبدأ في إبرام الصفقات العمومية كذلك إلى حالا معينة سوف نبينها لكن يجب أن نظهر الفرق بين التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ، فالفرق يمكن في أن التراضي البسيط تنعدم فيه المنافسة نظرا لذهاب المصلحة المتعاقدة للتعاقد مع متعامل اقتصادي وحيد بينما التراضي بعد الاستشارة فترتفع فيه المنافسة مقارنة بالتراضي البسيط لكنها لا تصل إلى المستوى الذي تكون فيه في طلب العروض.

2-1 حالات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة

جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ فيها لإبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة وهذه الحالات هي:[29]

- ✓ عندما يعلن عن عدم الجدوى للمرة الثانيةّ؛
- ✓ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات؛
- ✓ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛
- ✓ في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد؛

[29]- انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر

✓ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تشكل الحالة الأولى من الحالات السابقة ثغرة قانونية يستغلها الكثير من الإداريين ومسئولي المصالح المتعاقدة من أجل منح الصفقة العمومية بالمحسوبية ومن الأفضل عدم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالة الأولى لأنها تعرض المسئول للمساءلة القانونية.

ج- إجـــــراءات إبـــــــرام الصفقـــــات العموميـــــة

من خلال هذا العنصر سوف نسلط الضوء على أهم الخطوات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية وهي مرحلة الإعداد ومن ثم المبادئ التي تقوم عليها عملية الإبرام.

1- مرحلة الإعداد.

تشتمل هذه المرحلة على نقطتين أساسيتين هما: عملية تحديد الحاجيات والإعداد المسبق لدفتر الشروط.

1-1 – تحديد الحاجيات

يمكن اعتبار عملية مسجلة في إطار صفقة عمومية مثل عملية تربية طفل صغير، وتعتبر عملية تحديد الحاجيات أو ما يسمى بإعداد البطاقة التقنية هي ميلاد الصفقة العمومية، وقد ركز المشرع الجزائري على عملية تحديد الحاجيات من أجل سد ثغرات الفساد من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجيات بدقة كبيرة تجنبا لتكرار تسجيل عمليات مشابهة أو اللجوء إلى إبرام الملاحق في إتمام العملية.

ويعتبر تحديد الحاجيات هو موضوع الدعوة للمنافسة وهو ما اصطلح عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 بطلب العروض أو موضوع لطلب، ووفق ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجياتها بدقة حيث أن:[30]

تحديد الحاجات بدقة يؤدي إلى ضبط مبلغ الطلب العمومي حيث أن اختلاف صغير يمكن أن يؤثر على كيفية الإبرام إذ أن الإنقاص من بعض الحاجيات يمكن أن ينزل بالعملية من صفقة عمومية إلى استشارة في إطار الإجراءات المكيفة، كما أن هذا التحديد الدقيق ينعكس على تمكين المرشحين من تقديم عروض مقبولة.

[30]- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

كما أن تحديد مبلغ الطلب العمومي الناتج عن عملية التحديد الدقيق للحاجيات تحديد حدود اختصاصات لجان الصفقات العمومية.

وقد ركز المشرع في عملية تحديد الحاجيات على أن لا تكون هذه الحاجيات موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، وللخروج من دائرة توجيه الطلب العمومي يمكن للمصلحة المتعاقدة النص على تقديم بدائل للمواصفات التقنية المطلوبة بشرط على أن تكون على قدر من الجودة والفعالية.

1-2- الإعداد المسبق لدفتر الشروط.[31]

يعد دفتر الشروط من بين أهم الوثائق التي تشكل الصفقة العمومية، حيث تحتوي هذه الأخيرة على بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية.

تتعلق هذه البنود بتحديد موضوع الصفقة العمومية وشروط المشاركة فيها، كما تتعلق بمقاييس الاختيار وآليات وشروط تنفيذ الصفقة.

يختلف دفتر الشروط في تكييفه القانوني من مجرد نموذج لعمل تعاقدي قبل المنح النهائي إلى قواعد ملزمة لطرفي الصفقة بعد المنح النهائي.

وحسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن دفتر الشروط يتكون من ثلاث أقسام رئيسية وهي كالآتي:

2-1-1- دفتر البنود الإدارية العامة.

يحدد هذا الدفتر القواعد الإدارية العامة المطبقة على الطلبات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

وعلى العموم نبين هذه القواعد وإسقاطاتها على المرسوم الرئاسي 247/15 ما يأتي:

- العروض غير المقبولة (المواد 89، 84، 74، 71 من المرسوم الرئاسي 247/15)
- الإشهار(المادتين 61، 65 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- لغة العرض(المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- محتوى العرض(المادتين67، 69 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- فتح الأظرفة (المواد 162،161،160 ،70،71 من المرسوم الرئاسي 247/15)؛
- تقييم العروض (المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15).

[31]- ملاتي عمر، مرجع سبق ذكره،

2-1-2- دفتر التعليمات التقنية المشتركة.

يحدد هذا الدفتر التعليمات التقنية المشتركة والمتعلقة بالمقتضيات التقنية أو الفنية المطبقة على كل الصفقات العمومية الخاصة بنوع الطلب العمومي كالأشغال أو اللوازم أو الخدمات المقدمة أو الدراسات ويتم الموافقة عليه من طرف الوزير المعني.

2-1-3- دفتر التعليمات الخاصة.

بمقتضى هذا الدفتر يتم تحديد الترتيبات التعاقدية الخاصة بكل صفقة أي الالتزامات والحقوق المترتبة على الأطراف المتعاقدة.

ملاحظة : ترفق هذه المحاضرات بنموذج عن دفتر الشروط يمكن تحميله للاطلاع عليه

2- مرحلـــــة إجـــــراءات إبـــــرام الصفقـــــة العموميـــــة.

بعد الانتهاء من مرحلة الإعداد والتي كما رأينا أنها تتضمن قسمين رئيسيين وهما تحديد الحاجيات ثم الإعداد المسبق لدفتر الشروط الخاص بالعملية وبالطلب العمومي المراد إنجازه تشرع المصلحة المتعاقدة في إجراءات الإبرام من خلال مجموعة من الخطوات سوف نوجزها كالآتي:

2-1- الدعوة للمنافسة(الدعوة لتقديم العروض)

كما سلف الذكر فإن المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 قد غير من مصطلح الدعوة إلى المنافسة إلى الدعوة إلى تقديم العروض من خلال طلب العروض وتكون هذه الدعوة مترجمة في شكل إعلان عن طلب العروض بكل أشكاله أو مسابقة أو تراضي بعد استشارة، ويبين هذا الإعلان مدة صلاحية العروض.

2-1-1- الإعلان عن طلب العروض.

لقد نضمت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 عملية الإعلان عن طلب العروض فقد نصت على ما يلي:[32] "**يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرئيسية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.**

يدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

[32]- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والنؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي ، مائة مليوم دينار أي 10 ملايير سنتيم أو يقل عنها أو 50 مليون دينار أي 5 ملايير سنتيم أ يقل عنها، أن تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- ❖ **نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،**
- ❖ **إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:**
  - ✓ **الولاية؛**
  - ✓ **لكافة بلديات الولاية؛**
  - ✓ **لغرف الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية؛**
  - ✓ **المديرية التقنية المعنية في الولاية**

ما نريد الإشارة إليه أنه في حالة صفقة عمومية يعني يكون المبلغ أكبر تماما من 12 مليون دينار أي مليار و 200 مليون سنيتم بمعني من مليار و200 مليون سنتيم ودينار واحد تعتبر صفقة بالنسبة للانجازات والاقتناءات و600 مليون سنتيم ودينار فما فوق بالنسبة للخدمات فإن الإعلان يكون وجوبا حسب الفقرة الأولى من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

أما الفقرة الثالثة فالمقصود بها الاستشارات أ] في الطلبات العروض التي تقل مبالغ التقدير الإداري فيها عن المبالغ المذكورة أعلاه.

يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار تحضير النظام الداخلي للإجراءات المكيفة أن تخفف من عناء الإعلان نوعا ما بتحديد عدد البلديات التي يتم فيها الإعلان مثلا تأخذ 05 بلديات فقط وتحددهم بالاسم في النظام الداخلي للإجراءات المكيفة

يقصد بالمديرية التقنية المعنية في الولاية أي طبيعة المشروع مثلا إذا كان طلب العروض يخص إنجاز قنوات الصرف الصحي فهنا يلصق الإعلان بمديرية الري للولاية.

2-1-2- **آجال تحضير العروض(مدة صلاحية العروض).**

جاء نص آجال العروض في **المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15**[33]، حيث تحدد آجال تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد الموضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.

[33]- انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الضرورة لذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بشكل كتابي.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى أول تاريخ نضر للإعلان عن المنافسة، عندما يكون ذلك مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أ في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ويدرج تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر شروط قبل تسليمه للمتعهدين.

إذا صادف أخر يوم لأجل تحضير العروض يوم عطلة فإن مدة تحضير العروض تمتد آليا إلى اليوم الموالي للعمل.

2-1-3- محتوى العروض (المطلوب).

نظمت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 محتوى العروض التي يجب أن يتقدم بها المتعهدون وإلا يعتبر المتعهد مقصيا في حالة عدم احتواء عرضه على مجمل المطلوب حيث يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح ، العرض التقني والعرض المالي كما يلي:

2-1-3-1- ملف الترشح.

ويجب أن يتضمن ما يلي:

2-1-3-1-1- التصريح بالترشح.

يعين فيه عن رغبته في الترشح وأنه أهل لذلك حيث تظهر الأهلية من خلال :

- عدم الإقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75، 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 .
- ليس في حالة تسوية قضائية ؛
- صحيفة السوابق العدلية نظيفة؛
- مستوف للواجباته الجبائية وشبه جبائية؛
- مسجل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة والحرف التقليدية او له بطابقة المهنية للحرفي؛
- مستوفي الايداع القانوني لحساب شركته ؛
- حاصل على رقم التعريف الجبائي.

- **التصريح بالنزاهة؛**
- **القانون الأساسي للشركة؛**

- **الوثائق التي تتعلق بالتعويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة؛**
- **الوثائق التي تبين قدرات المترشح مبينة ل:**

- القدرات المهنية : شهادة التأهيل أو التصنيف واعتماد شهادة الجودة؛
- القدرات المالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية؛
- القدرات التقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

2-1-3-1-2- العرض التقني.

يتضمن ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب؛
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني ؛
- كفالة التعهد؛
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة "قرئ وقبل" مكتوب بخط اليد.

2-1-3-1-3- العرض المالي.

ويتضمن ما يلي:

- رسالة تعهد؛
- جدول الأسعار بالوحدة؛
- تفصيل كمي وتقديري؛
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي؛

وعند الحاجة وحسب موضوع الصفقة يمكن طلب:

- التحصيل الفرعي للأسعار بالوحدة؛
- التحصيل الوصفي التقديري المفصل.

2-2- فتح الأظرفة[34]

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن المصلحة المتعاقدة من صلاحيتها تعيين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تمثل هذه اللجنة رقابة داخلية على مشروعية إجراءات الصفقة العمومية حيث جاء نص المادة كما يلي: "**تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند**

[34]- أنظر المادة 70.71 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر

الاقتضاء، تدعى في صلب النص، " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ومؤهلاتهم".[35]

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود ضغط كبير على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من كثرة طلبات العروض حسب المادة السالفة الذكر يمكن تعيين لجنة ثانية دائمة وثالثة وهذا حسب الاحتياج فمثلا بلدية خميس مليانة بها لجنتين لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المرشحين أو المتعهدين، ويدخل هذا الإجراء في إطار الشفافية وهو في نفس الوقت حماية للمنافسة.

إلا أن عملية الفتح فيما يخص الصفقات المبرمة عن طريق الإجراءات المحدودة أي ما يتعلق بطلب العروض المحدود والمسابقة يأخذ ترتيبات أخرى، فيتم فتح الأظرفة بصفة مفصلة، أي جلسة أولى خاصة بفتح ملفات الترشح فقط لأن الأمر هنا يتعلق بالانتقاء الأولي.

بعد عملية الانتقاء الأولي واستكمال المراحل المتبقية من الإبرام حسب كل إجراء، يتم فتح العروض التقنية الأولية في جلسة خاصة بها، ثم فتح العروض التقنية النهائية والعروض المالية في جلسة أخرى خاصة، وهنا يتعلق الأمر بطلب العروض المحدود على مرحلتين.

كذلك بالنسبة لطلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يتم فتح العروض التقنية في جلسة خاصة، والعروض المالية في جلسة أخرى منفصلة عن الأولى.

أما بالنسبة إلى المسابقة، فهنا نفرق بين المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ولأنها لا تدخل في الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملف الترشح والعرض التقني في جلسة وظرف الخدمات وظرف العرض المالي في جلسة أخرى منفصلة مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح الظرف المتعلق بعرض الخدمات.

فيما يخص المسابقة المحدودة فأن عملية الفتح تتم على ثلاثة مراحل أو ثلاث جلسات منفصلة، تتعلق الأولى بالعرض التقني والثانية لعرض خدمات والثالثة بالعرض المالي، مع سرية الجلسة المتعلقة بفتح عرض الخدمات.

ويجب أن يراعى في عملية الفتح التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض؛

[35]- أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة وملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال؛
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

بالإضافة إلى هذه النقاط التي يجب أن تراعيها اللجنة أثناء جلسة الفتح يمكن لها وعن طريق المصلحة المتعاقدة أن تدعو المرشحين المتعهدين إلى استكمال عروضهم التقنية باستثناء المذكرة التقنية التبريرية.

كما يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم الجدوى ودائما عن طريق المصلحة المتعاقدة ترجع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط النصاب لكي تصح جلساتها فهي صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين.[36]

2-3- تقييم العروض.[37]

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فنفس اللجنة التي قامت بفتح الأظرفة هي نفسها التي تقوم بتقييم العروض، حيث تتبع الخطوات التالية في عملية التقييم:

- بعد مطابقة العروض المفتوحة مع محتو دفتر الشروط، تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة؛
- تعمل في مرحلة ثانية على تحليل العروض غير المقصية وفق ما هو مبين في دفتر الشروط؛
- ترتب العروض التقنية، مع إقصاء العرض الذي لم يتحصل على العلامة الدنيا المطلوبة، وهذا ما يسمى بعملية التأهيل الأولي التقني؛
- بعد عملية التأهيل التقني، تأتي عملية دراسة العروض المالية وهنا تبدأ عملية انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية دائما وفق ما هو محدد في دفتر الشروط.

حيث يشمل العرض الأفضل ما يلي:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك؛

---

[36]- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.
[37]- أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية؛
- أعلى نقطة تظهر من خلال جمع النقاط العرض التقني والعرض المالي، والأمر هنا يتعلق بالخدمات المعقدة.

في كثير من الحالات تصادف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عروضا مالية منخفضة جدا بأسعار غير منظقية وهذا في إطار المنافسة فمن صلاحية المصلحة المتعاقدة أن تطلب كتابيا تبريرات عن كسر الأسعار وإذا لم تقتنع بها يمكن لها رفض العرض.

الفصل الثالث: الرقابة على مشروعية الصفقات العمومية

إن المبالغ المرصودة للصفقات العمومية من المال العام جعلها محط متابعة من طرف المشرع بمختلف التدابير والوقائية والعلاجية ترافق عملية إبرام الصفقة وحتى بعد إبرامها بمجموعة مختلفة من أنواع الرقابة عليها قبل إبرامها وإثناء وحتى بعدها، وهذا بغرض حماية المال العام وتحقيق الأهداف المرجوة من التعاقد.

يقصد بالرقابة على الصفقة العمومية أن تقوم الإدارة بمراقبة الصفقة العمومية التي تقوم بإبرامها، وهذا قبل دخولها حيز التنفيذ، وتشمل هذه الرقابة الفحص القبلي والبعدي للصفقة، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تقوم باحترام إجراءات الرقابة المفروضة على صفقاتها منذ التفكير في إبرامها إلى حين التوقيع عليها، بل وتستمر هذه الرقابة حتى بعد إبرامها والشروع في تنفيذها.[38]

وأقر المشرع وجوب هذه الرقابة بمقتضى المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما أن هذه المادة حددت أنواع الرقابة التي يجب أن تخضع لها الصفقة العمومية.[39] وتصنف الرقابة على الصفقات العمومية كما يلي:

أ- الرقابة القبلية على الصفقة العمومية.

تندرج ضمن الرقابة القبلية للصفقات العمومية كل من الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ورقابة الوصاية ورقابة المراقب المالي ورقابة المحاسب العمومي.

[38]- عبد اللطيف مانع، **طرق إبرام الصفقات العمومية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2008/2007، الجزائر، ص 95

[39]- أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247

1- الرقابة الداخلية.

يتبين لنا من خلال نص المادة 159 40من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الرقابة أن الداخلية تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها وذلك بإنشاء هيئات رقابة و فق قانونها الأساسي، ثم تبين المادة 160 من ذات المرسوم أن هيئة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر.[41]

2- الرقابة الخارجية.

تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية . وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[42]

وزع المشرع الجزائري الرقابة الخارجية على الصفقات على لجان متعددة تطبيقا لمبدأ اللامركزية حيث أنه لم يجعل هذه الرقابة ضمن اختصاص لجنة أو جهة واحدة، وذلك بهدف ضمان الفعالية والنجاعة في قيام اللجان التي أسند لها القانون مهمة الرقابة على مدى تطبيق المصالح القانونية للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.[43]

وتتمثل لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في:

- لجنة الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة؛
- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

3- رقابـــــــــــة الوصايـــــة.

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي قررها تعر القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة، هذه الهيئات تملك استقلالية عضوية ووظيفية يجب احترامها من طرف سلطة الرقابة.

تمارس رقابة الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة وأثناء تنفيذها.

---

[40]- أنظر المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247

[41]- أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247

[42]- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[43]- حمزة خضري، **آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 1 2015/2014 ، ص 164.

4- رقابة المراقب المالي.

تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقب المال، وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة و قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذه.

وتشير المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر إلى وجب حصول المصلحة المتعاقدة على تأشيرة المراقب المالي على الصفقة لتصبح سارية المفعول، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا.

5- رقابة المحاسب العمومي:

يمارس المحاسب العمومي الرقابة من خلال التأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، وهي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص، وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية المحتواة في القانون رقم 90-21 المؤرخ في 1990/08/15 ،وينتج عن ممارسة المحاسب العمومي للرقابة على النفقة، إما تمريرها وأدائها أو رفضها مع تبرير الرفض، والذي غالبا ما يرتكز على أسباب مثل:

- عدم توفير الاعتمادات وفق السقف اللازم؛
- غياب إشهاد أداء الخدمة؛
- غياب التأشيرات اللازمة.

أ- **الرقابة البعدية على الصفقة العمومية.**

هي رقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وتمارس من طرف مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.

1- رقابة مجلس المحاسبة .

يستمد مجلس المحاسبة مشروعية رقابته على الصفقة العمومية من الدستور، حيث أشار الدستور في المادة 170 في الباب الثالث من الفصل الأول على:" **يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية**".

2- رقابة المفتشية العامة للمالية.

تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد عن طريق قيامها بدور رقابي على إبرام وتنفيذ الصفقة يشمل ما يلي:[44]

[44]- حمزة خضري، مرجع سبق ذكره، ص181

- **<u>مراقبة الشروط الشكلية للصفقة</u>:**ويتم عن طريق.

- جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة؛
- البحث في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية والاستثنائية والتي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والإضرار بالمصلحة العامة؛
- تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد إعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين؛
- الإطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

- **<u>مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية</u>**

- التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ؛
- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري؛
- معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها.

خاتمة.

كانت هذه سلسلة محاضرات تم اختصارها للطلبة لأن مقرر قانون الصفقات العمومية مطول جدا ونظرا لوجود حالات كثيرة في الميدان يستحيل حصرها في هذه المحاضرات وإنما تستدعي حضور الطلبة ومناقشة كل حالة على حدة، حولت شرح بعض الأمور المهمة التي يجب أن يتحصل عليها الطالب كمبادئ وأساسيات للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 خاصة تلك المتعلقة بتفادي الوقوع في أخطاء يمكن أن تعرض صاحبها للمساء لة القانونية أو الوقوع في شبهة الفساد.

ترفق هذه المحاضرات بالمرسوم الرئاسي 247/15 وكذا قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا نموذج عن دفتر الشروط حتى تكون للطالب نظرة حقيقية عن دفتر الشروط ومحتواه.