



شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه

أتقدم بأسمى آيات الشكر و العرفان و الإمتنان إلى الأستاذة الفاضلة شرفة

سامية التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة و على كل النوائج و

التوجيهات التي عمرتني بها

أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق و أخص

بالذكر الدكتور ظريفي نادية التي لو تبخل علي بأية معلومات و توجيهات،

و الأستاذ رداوي مراد، و الأستاذ خصري حمزة، و الأستاذ رابعي إبراهيم

و لكل من ساعدني من قريب أو بعيد و لو بفكرة في إنجاز هذا البحث

إهداء

بعد النخبة والسلام على من لا نبي بعده محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

وبعد مسيرة علمية طويلة مليئة بالاجتهاد والمثابرة وذلك بفضل عون الله عز وجل

لا بد لي أن أهدي هذا العمل إلى من ضحوا بالنفس والنفس إلى شهدائنا الأبرار

وإلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

وإلى كل الإخوة والأخوات والأصدقاء وإلى كل العائلة دون استثناء

مقدمة

تمثل دراسة مبدأ المساواة في الصفقات العمومية من المواضيع الأصلية و الحديثة لأن من خلاله يتم المساهمة في تجسيد التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية من أجل إلزام الإدارة و المصالح المتعاقدة على إحترام هذه المبادئ لإضفاء الشفافية و القضاء على الفساد و الرشوة.

و نظرا لأهمية البالغة للصفقات العمومية في الإقتصاد الوطني فإن عملية إبرامها تتطلب إستجابتها للأهداف المسطرة مسبقا المتمثلة في حسن تسيير الأموال العمومية و المساواة أمام الطلبات العمومية.

فالصفقات العمومية تعتبر أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة و الوسيلة القانونية التي يضعها المشرع في يد الإدارة العمومية، فهي تحتل جانبا كبيرا من أعمال الدولة لذلك وجب على المشرع إضفاء الشفافية و النزاهة عليها، و هذا لا يتحقق إلا بوجود منافسة بين المتعاملين المتعاقدين و ذلك بتحقيق المساواة بينهم في مجال المنافسة.

إذ عن طريق تطبيق المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة و بالتالي يمكن إعتبارها مصدر المنافسة، لذلك فاحترام المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين.

فالمساواة بين المتنافسين تعني إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة دون تمييز بين واحد و آخر، و ذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، حيث يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعلا.

و أول محاولة في تاريخ الإنسانية لتكريس المساواة أمام القانون كانت للشريعة الإسلامية حيث تعتبر كل إنسان على ظهر الأرض أهلاً لتقبل الحقوق و الإلتزام بالواجبات دون تمييز سواء في الأصل أو الجنس أو اللون و ذلك بقوله تعالى " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم." الحجرات الآية 13.

و كذلك قوله صلى الله عليه و سلم في خطبة حجة الوداع " يا أيها الناس إن ربكم واحد و إن أباكم واحد، كلكم لآدم و آدم من تراب، ليس لعربي على أعجمي و لا لأعجمي على عربي، و لا لأحمر على أبيض و لا لأبيض على أحمر فضل إلا بالتقوى."

و تعد قاعدة المساواة و عدم التمييز بين المتنافسين مرادفة لمبدأ المساواة أمام

القانون و هو مبدأ دستوري أساسي بحيث يجب أن يعامل كل شخص بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية.

فمبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان و المواطن بعد الثورة الفرنسية 1789، بعدها كرس في الدساتير و القوانين الحديثة، و يقضي هذا المبدأ أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.

إن حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات

العمومية قد جاء تطبيقاً لأحكام الدستور حيث نصت المادة 29 منه على أنه " كل

المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي."

و قد أكدت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 بنصها على هذا المبدأ أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات."

الأهداف و النتائج المرجوة من خلال دراسة موضوع البحث

كما تظهر أهميته من خلال البحث عن الآليات المعتمدة للوصول إلى إختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين، و توفير أفضل الشروط لإنجاز الصفقة العمومية من أجل تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية .

- توضيح الآليات و الإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمانا لحقوق و حريات المتعاقدين.

- أما من الناحية العلمية فهي محاولة لمعرفة ما إذا كان هناك تطابق بين ما هو نظري و ماهو علمي، أي الوقوف على مدى تناغم و تجانس بين الأحكام القانونية المتضمنة لإحترام و تطبيق مبدأ المساواة و بين الواقع العملي.

- تسليط الضوء على أهم الآليات المتخذة لحماية المال العام و حرية الوصول للطلبات العمومية في مجال الصفقات العمومية، إذ لا يكفي إخضاع القائمين بإبرام الصفقات لقواعد خاصة حيث تم تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات خاصة بالنسبة للمناقصة التي تعتبر القاعدة العامة فهي بحاجة لهذه المبادئ لضمان شفافية إجراءاتها.

أسباب و دوافع إختيار الموضوع

تتنوع أسباب إختيارنا لدراسة هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، إذ تعود الأسباب الذاتية إلى الرغبة الشخصية في معالجته.

أما الأسباب الموضوعية فترجع إلى قلة البحوث العلمية و الدراسات التي تعالج موضوع مبدأ المساواة في هذا المجال، و فقر المكتبة القانونية الجزائرية، و بالتالي محاولة إثراء المكتبة القانونية الجزائرية ليكون هذا الموضوع قاعدة يستند عليه في إعداد بحوث أخرى في مثل هذا الموضوع خاصة بعد إنتشار ظاهرة المنح الغير مشروع و بالتالي عدم وجود مساواة في الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة

لست سباقة في دراسة هذا الموضوع إلا أنه من خلال عملية البحث فيه لم أجد دراسات شاملة و متخصصة له و إنما كانت دراسته كجزئية في كثير من الدراسات في الصفقات العمومية، لذا حاولت من خلال بحثي إمام هذه الجزئيات المتناثرة و تنسيقها في شكل بحث يلم بأهم جوانبه.

المنهج المعتمد

لمعالجة مختلف جوانب الموضوع إعتمدت في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، و هو المنهج الأنسب للدراسات القانونية، و قد إنتهجت في التهميش طريقة كتابة إسم المؤلف و العنوان و الجزء و الصفحة أما سائر معلومات الطباعة و النشر فقد قمت بعرضها في قائمة المراجع.

صعوبات البحث

تعتري البحث العلمي صعوبات، و لعل أهم الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث ترجع أساسا إلى قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع باعتباره جزئية في كل الدراسات السابقة، و لكن الرغبة في إتمام البحث و بفضل عون الله سبحانه و تعالى تم التغلب على هذه الصعوبات و إنجاز البحث.

أهم المراجع المعتمدة في البحث

- 1-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة.
- 2-خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية.
- 3-عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.
- 4-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية.
- 5-المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- 6-الأمر 99/67، المؤرخ في 1967/06/17، المنضمّن قانون الصفقات العمومية.

إشكالية البحث

إن المشرع الجزائري لم يكتفي بإخضاع المتعاقدين لإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة، و إنما قام بانتهاج سياسة و منظومة قانونية جديدة تتمثل في منع الممارسات الغير مشروعة التي تؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد و بالتالي المساس بنزاهة و ثقة المتعاملين مع المصالح المتعاقدة أثناء إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، إذ تم تكريس مبادئ خاصة تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة، فقد أكد تنظيم الصفقات العمومية على هذه المبادئ العامة و التي من أهمها مبدأ المساواة و هو ما تضمنته المادة الثالثة من أحكام المرسوم الرئاسي 236/10.

و إنطلاقا من هذا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريسه للآليات التي من شأنها تحقيق مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية؟

و تندرج عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل في :

- ما هي مظاهر تكريس مبدأ المساواة في الصفقات العمومية؟
- ما هي الحدود التي تحد مبدأ المساواة في الصفقات العمومية؟
- ما هي الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية هذا المبدأ ؟

خطة البحث

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى مقدمة و فصلين و خاتمة.

تناولنا في الفصل الأول ماهية المساواة في الصفقات العمومية، إذ قسمناه إلى مبحثين.

المبحث الأول تناولنا فيه ماهية الصفقات العمومية، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم الصفقات العمومية ، و المطلب الثاني إلى مجالات تطبيق الصفقات العمومية.

أما المبحث الثاني تناولنا فيه المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و كلياتها، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و المطلب الثاني إلى كليات و مبادئ إبرام الصفقات العمومية.

في حين تناولنا في الفصل الثاني الآليات الرقابية لحماية حدود مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، إذ قسمناه إلى مبحثين.

المبحث الأول تناولنا فيه حدود مبدأ حرية الوصول للصفقة و المساواة بين المترشحين، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين، و المطلب الثاني إلى الملحق كحد من حدود مبدأ المساواة.

أما المبحث الثاني تناولنا فيه حماية مبدأ المساواة من خلال آلية الرقابة، حيث تطرقنا في
المطلب الأول إلى الرقابة الداخلية، و المطلب الثاني إلى الرقابة الخارجية.

لننتهي بخاتمة تحتوي على ملخص لما تم دراسته و جملة النتائج المستخلصة من خلال
عملية البحث.

الفصل الأول: ماهية المساواة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات إرتباطا بالواقع السياسي و الإقتصادي للبلاد، بدليل أنه عرف الكثير من التطورات على حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، حيث صدر أول نص أساسي في هذا المجال سنة 1967 الذي يحمل رقم 90/67 المؤرخ في 17 جويلية 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية و قد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية الإشتراكية على المستوى الإقتصادي، و قد صدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية بطريقة لا تختلف كثيرا عن التشريع السابق مع إضافة عقود التجهيز للمؤسسات العمومية.

دخلت بعدها الصفقات العمومية مرحلة جديدة هي مرحلة قانون صفقات المتعامل العمومي بصدور المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 الذي تميز بتحديد نطاق تطبيق المرسوم على كل المؤسسات العمومية إدارية و إقتصادية و بمرونة القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع الصفقات، كما أنه أطلق على الصفقات العمومية تسمية جديدة هي صفقات المتعامل العمومي.

صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية في مجال الصفقات العمومية نذكر منها
المرسوم 134/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الذي ألغى بدوره بالمرسوم الرئاسي
250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في
11 سبتمبر 2003¹، و المعدل بدوره بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في
2010/10/07.

لذلك سيتم التطرق لماهية الصفقات العمومية من خلال مفهوم الصفقات العمومية في
المطلب الأول و مجالات تطبيقها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

لتحديد مفهوم الصفقات العمومية سأتطرق إلى التعريف التشريعي و القضائي و الفقهي من
خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقات العمومية

عرفت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 الصفقات العمومية بأنها " الصفقات
العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها

¹ - حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ص 05.

في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب
المصلحة المتعاقدة.²

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين إلا أن القضاء
الإداري الجزائري حال فصله في بعض النزاعات قدّم تعريفا للصفقات العمومية، إذ ذهب
مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17
ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم
6215 فهرس 873 إلى القول: "... و حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط
الدولة بالخواض حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."³

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه " 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."⁴

المطلب الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية

² -المادة 04 ، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 04.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 39.

⁴ - المرجع نفسه، ص 43.

إن الأشخاص الذين يسعهم مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية يمكن حصرهم حسب

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 حيث نصت على أنه " لا تطبق أحكام هذا

المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مركز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

و قد أخرج المشرع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من أحكام هذا المرسوم.

كما ألزم المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عند

إنجازها عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة بتكليف

إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية و العمل على إعتمادها من هيئاتها

المؤهلة، و في هذه الحالة يتعين على الوزير الوصي أن يضع جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها و يوافق عليه.

و كذا لا تخضع الصفقات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم و مع ذلك فإنه يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصيتها و ذلك على أساس مبادئ حرية الإستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المترشحين و الشفافية و العمل على إعتادها من طرف هيئاتها الإجتماعية، و من جهة أخرى سنظل المؤسسات العمومية الإقتصادية خاضعة للمراقبة الخارجية المنصوص عليها في القانون بعنوان الصلاحيات المخولة لمحافظي الحسابات و مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية.⁵

المبحث الثاني: المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و كفاءتها

إن معالجة كفاءات إبرام الصفقات العمومية تعتبر من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري بشكل دقيق من خلال المواد من 25 الى 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 جاعلا المناقصة القاعدة العامة و التراضي إجراء إستثنائي⁶، إذ جعلها تقوم على مبدأين جوهريين و هما المنافسة الشفافة و المساواة بين المتنافسين. حيث حرص المشرع على مراعاة هذه المبادئ من أجل إضفاء الشفافية و تطبيق المساواة على كل المتعهدين

⁵ - المادة 02، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

⁶ - المادة 25، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07م، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، عدد

المتعاملين في الصفقات العمومية، و هذا ما سأحاول عرضه من خلال مطلبين، الأول للمساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و الثاني لكيفيات و مبادئ تطبيق الصفقات العمومية.

المطلب الأول: المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعتمد المناقصة كقاعدة عامة بمختلف أشكالها على مبدئين هامين يتمثلان في حرية المنافسة و المساواة بين المتناقصين، لضمان نجاحها و فعاليتها، حيث تقوم على المفاضلة بين المتقدمين بالعطاءات للوصول إلى أفضل العروض من حيث السعر و المواصفات و بالتالي إبرام العقد مع من يقدم أفضل العطاء.

إذ أن هاتين القاعدتين تولدان منطقياً مبدأ تكافؤ الفرص، بحيث يمكن لأي شخص أن يتقدم للتعاقد مع الإدارة ضمن شروط المناقصة المحددة لها، و يمنع على الإدارة أن تحرم أي شخص من حق الإشتراك في المناقصة إلا إذا قام في حقه مانع قانوني يجيز للإدارة أن تصدر قراراً بحرمانه من التقدم للتقاعد معها فمن حقه توقيع عقوبة شطب إسمه من قائمة من يجوز لهم التعامل معها⁷.

الفرع الأول: المناقصة

أولاً: تعريف المناقصة: هي أن يطرح للإلتزام تنفيذ مشروع ما سواء كان إنشاء أو توريد أو تصميم أو دراسات أو إستشارات لكي يعرض فيه الراغبون في التعاقد المبالغ التي يرونها

⁷ -حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ص 128.

ضرورة للإنفاق عليه، مع تخصيص هامش للربح، و بذلك تعتبر المناقصة أحد أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها إختيار من يتقدم من المتناقصين بأفضل الشروط و أنسب الأسعار و أكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلتزام، و دائما ما يفرض القانون هذا الأسلوب في التعاقد على الشخص الإعتباري، وهي الوزارات الحكومية و المؤسسات العامة و بعض الشركات كما قد تلزم الشركات الخاصة نفسها بإتباع أسلوب المناقصة، وذلك وفق لوائح داخلية و إجراءات خاصة بها⁸.

فالمناقصة تعتبر جملة من الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة و قيد بها سلطاتها في إختيار المتعاقد معها، و ذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد من العارضين، بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المتناقص الذي يقدم العرض الأقل سعر و الأحسن عرض من حيث الجودة⁹.

و لقد خضعت المناقصة لعدة تعريفات سواء فقهية أو قانونية أو تشريعية أو تنظيمات مختلفة، سأقف على التعريفات القانونية في مجال دراستنا من خلال التعريفات الواردة في التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر عبر مختلف المراحل الآتية:

1/ تعريف المناقصة في الأمر 99/67

⁸ -عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود، ص 10.

⁹ -هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري ، ص 59-60.

بحيث لم يعطي المشرع تعريف واضح للمناقصة في هذا الأمر إلا أنه أشار إليها في المادة 32 منه، إذ انه إكتفى بحصر موضوع المناقصة في التوريدات العامة البسيطة أي التي لا تتطلب منتجاً مميزاً أو فريداً، أو منتجاً يخضع لتقنيات عالية¹⁰، و إستبعد العقود الإدارية الأخرى.

2/ تعريف المناقصة في المرسوم رقم 145/82 لسنة 1982

جاء هذا المرسوم بكيفيات جديدة لإبرام الصفقات العمومية منها طريقة الدعوى للمنافسة حيث عرفتها المادة 33 منه بأنها "إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين المواطنين." هذا التعريف جاء كاملاً غير متقطع إذ أدخل عقوداً أخرى كأشغال الخدمات بشرط أن تكون من النمط العادي¹¹.

و هذا ما يميزه عن التعريف السابق حيث نجد أن المشرع قد ركز في في هذا التعريف على المعيار المالي دون سواه كمعيار للتعاقد عن طريق المناقصة و إن كان بأقل الإمكانيات سواء المادية أو البشرية من أجل تنفيذ المشرع محل التعاقد، و هذا ما ينعكس سلبي على تنفيذ موضوع الصفقة.

3/ تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91 سنة 1991

¹⁰ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص124.

¹¹ -عباس زاوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، ص 68.

عرفت المادة 24 من هذا المرسوم المناقصة على أنها " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض."

نلاحظ أن المشرع في هذا التعريف إستبدل عبارة أقل الأثمان بعبارة أفضل العروض و هذا ما مكن الإدارة من إدخال معايير أخرى إضافة إلى المعيار المالي لتبرير حريتها في إختيار المتعاقد معها بشكل واضح و معلن، كما أضاف المشرع في هذا التعريف نطاق المشاركة في المنافسة ليشمل الوطنيين و الأجانب، و إمتد أيضا إلى العمليات الأخرى الدراسات و الخدمات و الأشغال و إقتناء اللوازم¹².

4/ تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 250/02

نجد أن المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 قد عرفت المناقصة على أنها " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".¹³ لم تختلف هذه المادة عن سابقتها بحيث لم تربط مسألة إختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية لتفتح المجال أمام الإدارة في أعمالها لسلطتها في تقدير معايير الأفضلية، و طلب العروض مفتوح و

¹² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 20-21.

¹³ - المادة 21، المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن للصفقات العمومية.

مسموح به لجميع المترشحين¹⁴، في جانب طلب العروض محدود و يكون لفائدة عدد من المترشحين.¹⁵

5/ تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 236/10

عرف هذا المرسوم المناقصة في المادة 26 منه بنفس التعريف الوارد في التعريف السابق دون أي تعديل، إذ نجد أن المشرع قد حافظ على هذا التعريف من أجل إستكمال أركان المنافسة بين المتعاهدين و المتنافسين و الشفافية وتكريس النزاهة في الإختيار الأفضل من حيث الأحسن سعراً و الأجود عرض، و كذا إتاحة الفرصة للإدارة أن تنفذ صفقاتها دون إلحاق الأضرار بالمشاريع التنموية للدولة و حسن إستغلال و إستعمال المال العام.¹⁶ كما نلاحظ أيضا حرصه على التأكيد على مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين و يكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين و الشفافية في التعاقد و علانية الإجراءات.¹⁷

ثانيا: أشكال المناقصة

¹⁴ -عباس زواوي، مرجع سابق، ص 50.

¹⁵ -عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، ص 37.

¹⁶ -مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، ص 43.

¹⁷ -حمادة قلدوج، مرجع سابق، ص 18.

لقد حدد المشرع الأشكال التي يمكن أن تتم وفقها المناقصة على سبيل الحصر لا المثال و هي كما يلي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الإستشارة الإنتقائية، المزيدة، المسابقة.

1/ المناقصة المفتوحة: المناقصة المفتوحة هي طلب تقديم العروض موجه لجميع المترشحين و تسمح لأي مترشح أن يتقدم بعروضه فيها، فهي مناقصة تتوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر أو تخصيص أو إستثناء أيا ما كان هذا التخصيص أو الإستثناء¹⁸، بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط و بالتالي تقديم عروضهم للمشاركة في المناقصة.

يضمن هذا الشكل من أشكال المناقصة أكبر قدر من المشاركين و يوفر إحترام المبادئ العامة المرتبطة بالشفافية و النزاهة و السهولة للوصول للطبقة العامة¹⁹

و لقد عرفت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 بأنها "إجراء يمكن من خلاله أي شخص مؤهل أن يقدم تعهدا." نشير هنا أن المشرع و على خلاف المادة 24 من المرسوم الرئاسي 250/02 السابق الملغى أضاف كلمة مؤهل ما يعني أن الترشح في المناقصة يتوقف على الإستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة المتعاقدة من خلال الإعلان،²⁰ و الذي تبين فيه الوثائق المطلوبة للمشاركة كشهادة التأهيل و التخصيص و

18- هبة سردوك، مرجع سابق، ص 92.

19- خرشى النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، ص 176-177.

20- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 126.

الدرجة و النشاط المطلوب و كذا المراجع المهنية و التصريح بالنزاهة... إلخ من هذه المؤهلات التقنية.

ويعاب على هذا الشكل أنه عندما تكون المناقصة المفتوحة فإن الكثير من العروض التي يمكن أن تصل إلى المصلحة المتعاقدة قد لا تكون كلها مطابقة للشروط أو لا تستجيب كلها لمتطلبات المشروع أو الطلبية،²¹ فمعظمها لا تستجيب للقدرات التقنية و المالية الضرورية لإنجاز المشروع.

إلا أنه يمكن القول بأن هذا النوع من المناقصات يفتح مجال المشاركة و تقديم العروض لعدد غير محدود من المتنافسين، و كذلك حرية الدخول إلى المنافسة بحيث أن الأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد أو الشركات تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة، إذ يتم إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعبء.

و بالتالي فالمناقصة المفتوحة تعتبر الميدان الحقيقي لتطبيق و تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين و تسهيل الوصول للطلبات العمومية.

2/ المناقصة المحدودة: عرفت المادة 32 في فقرتها الأولى المناقصة المحدودة بأنها إجراء لا يسمح بتقديم العروض إلا من المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، فهي كشكل آخر من أشكال المناقصة تختلف عن المناقصة المفتوحة في أن المنافسة بشأنها توجه إلى فئة بعينها دون غيرها بالنظر إلى ما

²¹ -خرشي النوي، مرجع سابق، ص 127.

يقتضيه المشروع من خصوصيات أو ما تراه ضرورياً، فهذا النوع من المناقصة يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم،²² كأن تطلب المصلحة المتعاقدة الدرجة الخامسة فما فوق من التأهيل المهني أو أن تطلب المراجع المهنية من نفس المشاريع المماثلة المنجزة من قبل المشارك.

ومنه نستنتج أن المشرع في هذا الشكل إعترف للإدارة المتعاقدة بموجب النص بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة المصلحة و التي تعود لها سلطة وضع المعايير الخاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، و قد تكون المناقصة المحدودة وطنية فقد أو وطنية و دولية.²³

إن هذا هذا النوع قديماً نوعاً ما حرية المتنافسين في دخول المنافسة و تقديم عروضهم، حيث إقتصرت فقط على من توافرت فيهم الشروط المحددة مسبقاً من طرف الإدارة المتعاقدة، و بالتالي التقليل من مجال المنافسة الذي يعتبر إلى حد ما أساساً بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

3/ الإستشارة الإنتقائية: يتمثل هذا الشكل من أشكال المناقصة في إنتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، و بعد إختيار و إنتقاء

²² -خرشي النوي، مرجع سابق، ص 178.

²³ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 127.

عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم و تعهدهم للتعاقد بالنهاية مع واحد

منهم.²⁴

و قد عرفها المرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 31 منه المعدلة سنة 2012 على انها

"الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم

المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي.²⁵

تكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدراً من الحرية تتمثل في

الإعتراف لها بسلطة إنتقاء المترشحين مسبقاً، كمرحلة أولى و دعوتهم لتقديم عروضهم بحكم

ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين و بحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، إذ تلجأ

الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب الإستشارة الإنتقائية في حالة إشتراطها لمواصفات تقنية في

العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة معينة بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة و

تشمل المتعهدين الذين إتصلت بهم دون سواهم بإعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه

العملية الخاصة.

من خلال القراءة القانونية للمادة 31 من المرسوم المشار إليه آنفا نجد أن المشرع قد أجاز

للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الإقتصاديين تعدها

سلفاً من خلال معطيات تملكها تتعلق بإنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة

²⁴ -محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ص 31-32.

²⁵ - المادة 31، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بالصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

باعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية, حيث أن أفضل ما فعله المشرع هو جعل القائمة مفتوحة لإمكانية تحيينها أو إدخال إضافات عليها, إذ أن هذا الإجراء يجسد مبدأ المساواة في التعاقد.²⁶

4/ المزايدة: إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة السالفة الذكر تستلزم خروج مال من الخزينة العامة فإن التعاقد عن طريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد.²⁷

و مما لا شك فيه أن المزايدة عكس المناقصة بحيث أن مصلحة الجهة الراغبة في الطرح تتحقق عندما تحصل على أقل الأسعار عندما تعرض ممتلكاتها للبيع إذ يجوز طرح المزايدة على أموال الدولة أو المؤسسة و الشركة المنقولة و غير المنقولة التي تقتضي المصلحة العامة أن تتخلص منها بأسباب مبررة قانونا.²⁸

فالمناقصة تستهدف إختيار من يتقدم بأقل عطاء أما المزايدة فتهدف إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، فلكل منها حالات خاصة، إلا أنه و بالرغم من أن لكل منهما أحكام قانونية خاصة بها فإن المزايدة تعتبر شكلا من أشكال المناقصة وهذا حسب المادة 23 من المرسوم الرئاسي 250/02، فرغم وجود إختلاف جوهري بينهما في المبادئ العامة للعقود الإدارية من خلال أن مجال أعمال المناقصة يكون عندما تظهر المصلحة المتعاقدة في

²⁶ -عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية , ص 137.

²⁷ -المرجع نفسه، ص 141.

²⁸ - عبد الرؤوف جابر، مرجع سابق، ص 87.

وضعية المشتري أو ملزمة بتقديم ثمن معين للتعاقد معها بمناسبة الخدمة المطروحة عليها و الأعمال المنفذة لصالحها ليكون مجال تطبيق المناقصة في عقود الأشغال العامة او عقد التوريد و النقل، و كذا الخدمات و حتى الدراسات الضخمة و الواسعة، بينما غالبا ما نجد أن مجال إعمال المزايدة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بتأجير أو بيع جزء من أملاكها لتظهر من خلال ذلك في مركز البائع الذي يبحث عن أعلى الأسعار كتأجير البلديات للأسواق الأسبوعية....

و منه نستنتج أنه في كل الحالتين سواء مناقصة أو مزايدة نجد أن هذه المصلحة المتعاقدة واحد يرمي إلى ضمان التوفير لخزينة الدولة أكبر قدر ممكن من الأموال أثناء الصرف على تنفيذ العقد في المناقصات أو ضمان الحفاظ على القيمة الحقيقية للمال العام سواء بالبيع أو بالإيجار في المزايدات.²⁹

و بالرجوع للتعريف القانوني للمزايدة فقد عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 كما يلي: " المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاصة للقانون الجزائري."

5/ المسابقة: إن نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث إهتمام المشرع إذ أشار إليه في الأمر 90/67 في المواد من 54 إلى 59 تحت تسمية المباراة فنصت المادة 54

²⁹- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية ، ص 50.

منه على الحاجة إلى اللجوء لهذا الأسلوب بقولها: "إذا كان هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعدد الإدارة يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبىها الخدمات و يحدده عند الإقتضاء الحد الأقصى للصفات المتوقعة لتنفيذ المشروع."

و قد أعطى المرسوم 145/82 تعريفا دقيقا للمسابقة حيث نصت المادة 34 منه على أن: "المسابقة هي إجراء يجعل رجل الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية و إقتصادية و جمالية أو فنية خاصة." و هو نفس التعريف الذي تبناه المرسوم التنفيذي 436/91 في المادة 30 منه، و المرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 28 منه، كما جاء المرسوم الرئاسي 236/10 بموجب تعديل 2012 بنفس التعريف في المادة 34 التي نصت على أن " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة."

و ما يؤخذ على التعريف أعلاه أسلوب المسابقة هو قصرها فقط على رجال الفن و هذا ما يثير إشكالية مفادها قصر نص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم، و هذا ما يمس بأهم مبدأ و هو حرية المنافسة العامة و المساواة بين المتعاملين للطبقة العمومية. كما أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة من المرسوم الرئاسي نفسه حيث نجد أن المادة 28 منه إعتبرت المسابقة شكلا من أشكال المناقصة فهذه الأخيرة تعني فسح المجال أمام العارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم و

هذا ما قضت به المادة 26 من نفس المرسوم³⁰، كذلك نجد أن المادة 28 من نفس المرسوم التي جاءت بعنوان المتعاملون المتعاقدون بينت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، و وسعت المادة 28 من المرسوم من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي.

إن استعمال المشرع لعبارة رجال الفن و إبقائه على هذا المصطلح في النص حتى بعد تعديله في 2012 يعطي تفسيراً ضيقاً في قصر مجال المنافسة على الأشخاص الطبيعيين و هو ما يتعارض مع نصوص السابقة، إذ أن إبعاد الأشخاص الاعتبارية العامة و الخاصة من مجال المنافسة و حرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة تحت غطاء أن هذه الأخيرة قاصرة على الأشخاص الطبيعيين لما لهذا الإقصاء من الأثر البالغ على مبدأ المساواة بين العارضين، و عليه فإنه من الأفضل لو جاء النص بالصيغة التالية: "المسابقة هي إجراء الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة... لتتماشى مع مختلف نصوص تنظيم الصفقات العمومية خاصة المادة 03 من المرسوم الجديد.³¹ تطبيقاً لإحترام مبدأ المنافسة الحرة و مبدأ المساواة بين المتنافسين.

و عليه فإن أسلوب المناقصة بمختلف أشكالها الواردة في قانون الصفقات العمومية كقاعدة عامة قد جاءت من أجل تقييد حرية الإدارة العمومية في إختيار الطرف المتعاقد و هذا راجع لعدة عوامل و أسباب تتمثل في :

³⁰ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 145.

³¹ - المرجع نفسه، ص 145-146.

1- المحافظة على المال العام بواسطة المناقصة و الذي هو ضمانه لعدم إهدار

الأموال العمومية.

2- إختيار الأطراف الأكثر كفاءة و الحد من تعسف الإدارة و تجاوز سلطتها من

خلال ضبط أشكال و أنواع المناقصات الواجب إتباعها في تعيين المتعامل

المتعاقد وفقا للشروط التي يفرضها القانون و تحددتها الحاجة إلى التعاقد.

إن فرض هذه القيود تعتبر ضمانات تصب كلها في تكريس حرية المنافسة العامة التي

أقرها ق.ص.ع، و مختلف القوانين التي تحمي حقوق المترشحين للصفقة من خلال النص

على عدة أحكام تعاقب الأشخاص بفعل المساس بأهم مبادئ إبرام الصفقات العمومية³²، و

بالتالي تحقيق المساواة بين المتنافسين.

الفرع الثاني: التراضي

تبني لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام المناقصة أن المشرع جعل أسلوب المناقصة هو

القاعدة العامة بما يكفل به حق المشاركة لكل المترشحين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من

الإجراءات سبق بيانها تؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في إختيار المتعاقد معها لأسباب

موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية و إبعادها عن المعاملات المشبوهة و

تفضيل عارض عن آخر، و كذلك إضفاء مبدأ العلانية و الشفافية في إبرام الصفقات

العمومية .

³² -إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية ، ص 19.

غير أنه و لأسباب موضوعية يتعنى الاعتراف لجهة الإدارة بإختيار المتعاقد معها في ظروف و حالات محددة و مبيّنة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار و النشر و دون داع لإعلام الغير و هو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة³³, و لهذا سأحاول دراسة التراضي من خلال التطرق إلى مفهومه و إجراؤه في المساواة بين المترشحين.

أولاً: مفهوم التراضي: من أجل تحديد مفهوم التراضي سأقف على تعريفه و أشكاله.

1/ تعريف التراضي: إن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام بحيث لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، و القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة للتعاقد في القانون العام أن الإدارة بموجبه تتحرر من خضوعها للقواعد الإجرائية السابقة الذكر (إجراءات المناقصة)، إذ يمكن مباشرة إختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فرضاها بارز إنطلاقاً من حريتها في الإختيار خلافا لطريقة المناقصة أين تفقد نسبياً هذه الحرية و تخضع لجملة من القيود الشكلية و الإجرائية.³⁴

سأعرض تعريف التراضي من خلال مسار تنظيم الصفقات العمومية منذ الإستقلال إلى يومنا هذا.

³³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 192.

³⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 192.

1-1 تعريف التراضي في الأمر 90/67: عرف المشرع التراضي في المادة 60 من هذا الأمر بقوله: " تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم و منحهم الصفقة لمن تختاره منهم."³⁵

نلاحظ أن المشرع هنا قد أعطى الإدارة قدرا واسعا من الحرية في إختيارها للمتعاقد معها، و هنا يبرز عنصر الحرية في الإختيار من طرف الإدارة تمييزا له عن أسلوب المناقصة و إجراءاتها.

1-2 تعريف التراضي في المرسوم 145/82: عرف هذا المرسوم التراضي في المادة 27 منه بأنه " إجراء يخص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و لا يستبعد فيه الإستشارة."³⁶

نجد أن هذا التعريف جاء أكثر دقة من حيث إعلان المشرع صراحة عن تحرير جهة الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، إلا أن هذا الإعفاء لا يمنعها من القيام بالإستشارة حتى لا تتسرع في إختيارها.

1-3 تعريف التراضي في المرسوم التنفيذي 434/91: عرف هذا المرسوم التراضي في المادة 23 منه على أن " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة."³⁷

³⁵ -المادة 60، الأمر 90/67، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 52.

³⁶ -المادة 27، المرسوم 145/82، المؤرخ في 1982/04/10، ج، ر، عدد 15، 1982.

نجد أن هذا المرسوم قد أبقى على نفس التعريف غير أنه نلمس الاختلاف في حالة الإستشارة و موقعها حيث وردت في مادة مستقلة و هي المادة 39 منه إذ جاء فيها " اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الإستشارة مقمًا".³⁸

1-4 تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 250/02: عرفته المادة 22 منه بأنه " التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".³⁹

المشروع في هذا التعريف كان أكثر توضيحاً للتراضي و إجراءاته على إختلاف التعريفات السابقة، حيث كان أكثر تحكماً و توضيحاً لأشكال التراضي حيث أشار في المادة 39 منه على طرق التراضي و كيفية تنظيم الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

1-5 تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 236/10: نصت المادة 27 منه على "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".⁴⁰ و هو نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي 250/02 .

إنه و من منطلق المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 يعدّ التراضي إستثناءا يرد على القاعدة العامة و هي المناقصة، لذا وجب تحديد الحالات التي تلجأ إليها إستثناءاً ، و لا تلزم بإتباع شكليات المناقصة.⁴¹

³⁷ -المادة 23، المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 1991/11/09، ج ، ر ، عدد 57، 1991.

³⁸ -المادة 39، المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 1991/11/09، ج ، ر ، عدد 57، 1991.

³⁹ - المادة 22، المرسوم الرئاسي 250/02، مدونة الصفقات العمومية، مولود ديدان، دار بلقيس، 2008، ص 14.

⁴⁰ - المادة 27، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

2/ أشكال التراضي: يعتبر التراضي طريقاً إستثنائياً لإبرام الصفقات العمومية لكي لا تلجأ

إليه الإدارة كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في إختيار المتعاقد عن

طريق المناقصة، فالتراضي يأخذ شكلين أساسيين حسب نص المادة 27 الفقرة 02 من

المرسوم المشار إليه أعلاه و هما التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة .

1-2 التراضي البسيط: يعتبر صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص

معروفين بذواتهم و لا تشترط أي شكلية معينة للإتصال بالمتنافسين.⁴²

فالتراضي البسيط طريق إستثنائي لإبرام الصفقة، بحيث تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في

حالات مقيدة بشروط و قد حددت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 هذه الحالات

على سبيل الحصر بحيث كفل المشرع للإدارة حرية إختيار المتعاقد معها دون إلزامها

بالخضوع لإجراءات الإعلان بل و بدون إلزامها حتى باللجوء للإستشارة إن توافرت أحد

حالات التراضي البسيط.⁴³

حالات اللجوء إلى التراضي البسيط: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في

الحالات الآتية فقط :

- عندما تتفد الخدمات إلاّ على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو ينفرد

بإمتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة.

41 -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 195.

42 -خرشي النوي، مرجع سابق، ص 165.

43 -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 196.

- في حالات الإستعجال المَلَّح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، و لم تكن مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الإستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، و تحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.⁴⁴

⁴⁴ المادة 43، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، ج ، ر ، عدد 04، ص 09.

2-2 التراضي بعد الإستشارة: لقد جاء المرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 27 منه على

أن التراضي بعد الإستشارة هو شكل من أشكال التراضي إذ تنظم هذه الإستشارة بكل

الوسائل المكتوبة الملائمة.

فالتراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام إحدى صفقاتها و ذلك

بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا إذ تقوم بعرض الصفقة محل الإبرام

على المؤسسات المتخصصة بواسطة الوسائل المختلفة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية

المعتمدة في المناقصة كالإشهار.

فالمشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم بالمرسوم 03/13 قد أجاز للإدارة

إستعمال نفس دفتر الشروط بإستثناء كفالة التعهد و كيفية الإبرام و إلزامية نشر الإعلان, و

هذا من أجل تحقيق إجراءات الإبرام لكي لا تضطر المصالح المتعاقدة من إعادة دفتر

الشروط و إحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليها.⁴⁵

و لقد أكدت المادة 44 من المرسوم المعدل و المتمم على أنه يجب على المصالح المتعاقدة

أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين إقتصاديين جميع المتعهدين الذين إستجابوا للمناقصة

و في حالة إنشاء تجمع مؤسسات إذ ينبغي من بين المتعاملين المتنافسين من أجل توسيع

دائرة المنافسة و إعطاء فرصة لكل المتعاملين, وهذا تحقيقا للمساواة بين المتنافسين.

⁴⁵ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 201.

حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة: لقد حددت المادة 44 المعدلة أهم هذه الحالات و هي كالتالي:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المناقصة غير مجدية, أي عندما تعلن الإدارة عن مناقصة و لم تتلق إلاّ عرضاً واحداً, أو أنها تلقت عروضاً غير مطابقة لدفتر الشروط, ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا و هي المناقصة إلى الاستثناء ألا و هو التراضي, و لا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة.

و لقد أجاز المرسوم الجديد للإدارة استعمال نفس دفتر الشروط, و هذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط و إحالته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه.

- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة, فقد في هذه الحالة بشكل عام و مطلق, و هنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وفع عليها عبئ تبرير الابتعاد عن المناقصة و إبراز خصوصية صفقة الدراسات و اللوازم و الخدمات.⁴⁶

⁴⁶ - المادة 44، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج،ر، عدد 04.

و نشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظراً لإكتفاء النص بصفة الدراسات و إقتناء اللوازم و الخدمات فلا تنطبق على غيرها.

و يبدوا من خلال قراءة أولية لما جاء في نص المادة 44 أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدراً من الحرية و السلطة التقديرية، غير أن المرسوم الجديد قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني و وزير المالية و الذي سيحدد قائمة للدراسات و الخدمات و اللوازم، و هذا المسعى لا شك من جانب المشرع يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة و الاستثناء هو أسلوب التراضي.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية و قد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد و ضبط، فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو التابعة لقطاع المالية أو الخارجية أو العدل من إبرام الصفقات عن طريق المناقصة و الإكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تظل في غاية صدور القرار الوزاري المشترك و الموقع من وزير المالية و وزير القطاع السيادي.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي و علاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

ففي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، و في

حالة إبرام إتفاقيات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع، فهنا تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم و تتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس و إحترام إلتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.⁴⁷

ثانيا: إجراء التراضي في المساواة بين المترشحين

1/ عملية إختيار المترشحين: إن ق ص ع يضع الشروط التي تمكن المصلحة المتعاقدة من إقصاء المتعاملين الإقتصاديين من صفقة التراضي بعد الاستشارة إذ على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد أولاً من عدم توافر حالات الإقصاء ثم التأكد من القدرات التقنية و التجارية.

1-1 معايير الإختيار المتعلقة بنوعية المترشح: تناول القسم الرابع من الباب الثاني حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 52 على الإقصاء المؤقت أو النهائي للمتعامل الإقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية مهما كان نوع الإجراء و ذلك إذا كان: " - في حالة إفلاس, تصفية و التوقف عن النشاط, التسوية القضائية أو الصلح.

- محل إجراء عملية الإفلاس, التصفية, التوقف عن النشاط, التسوية القضائية أو الصلح.

- محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم

المهنية.

-"

إن حالات الإقصاء هذه المذكورة على سبيل الحصر، و ذلك لتقادي إضافة حالات أخرى يكون الغرض منها تمييزي محض.

بالإضافة إلى حالات الإقصاء المذكورة سابقا، يستوجب على كل متعامل متعاقد إكتتاب التصريح بالنزاهة⁴⁸، حسب نموذج محدد في قرار وزاري و ذلك لمكافحة الفساد،⁴⁹ غير أن التصريح لا يتم التحقق منه في الوقت الحقيقي مما يحد من فعالية نظام الإقصاء، لأنه في هذه الحالة نصح أمام رقابة بعدية و ليست قبلية للتصريح بالنزاهة المقدم من طرف المشاركين، و يمكن أن تكون حرية الدخول في الصفقات العمومية محددة بالنسبة للمؤسسات التي لا تقدم الضمانات المالية و التقنية و التجارية الكافية.

1-2 القدرات التقنية المالية و التجارية للمتعامل: لا يمكن للمصلحة المتعاقدة طبقا للمادة

35 من المرسوم الرئاسي 236/10 تخصيص صفقة إلا لمؤسسة قادرة على تنفيذها مهما

كان نوع الإجراء المتبع، و منه يشترط التأكد من هذه القدرات عند إبرام صفقة التراضي⁵⁰،

48 - المادة 61 الفقرة 02، المرسوم الرئاسي 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

49 - قرار وزاري صادر في 28 مارس 2011، ج، ر، رقم 24، صادرة في 20 أبريل 2011.

50 - المادة 35، المرسوم الرئاسي 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

تنص المادة 36 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر بأن على المصلحة المتعاقدة التأكد من

قدرات المتعامل المتعاقد التالية:

- التحقق من القدرات المالية للمتعامل المتعاقد: على المصلحة المتعاقدة في إجراء التراضي بعد الاستشارة التأكد من أن المؤسسة التي تقوم بتنفيذ الصفقة تتمتع بقدرات مالية كافية و يمكن إثبات ذلك عن طريق التصريح البنكي, الجداول و التصريح المتعلق برقم, و هذه الأخيرة يمكن أن تطرح بعض المشاكل, إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة رقم أعمال أدنى و قد يكون مرتفعا نسبيا بالنسبة للمترشحين, و هذا ما يحد من المنافسة رغم كونه مبررا بأهمية الصفقة لأن حالات اللجوء إلى صفقات التراضي بعد الاستشارة محددة قانونا لأهميتها و خصوصيتها. و كمثال عن هذه الحالة إقصاء المؤسسات الصغيرة أو المتوسطة إذ لا تستطيع المشاركة في الصفقة رغم أنها تتمتع بالقدرة المالية.
- و يلاحظ أن قياس القدرة المالية للمتعامل المتعاقد يتم من خلال الضمانات البنكية التي يمكن الحصول عليها من طرف المؤسسات البنكية, و لتفادي الصعوبات في تنفيذ الصفقة و مشاكل نوعية التنفيذ تحرص المصلحة المتعاقدة على التأكد من القدرات التقنية و التجارية للمتعامل المتعاقد.

- التحقق من القدرات التقنية و التجارية للمتعامل المتعاقد: على المصلحة المتعاقدة

التأكد من القدرات التقنية للمشاركين بالإعتماد على المعلومات المتعلقة بمراجعتهم

المهنية سواء في مجال الصفقات العمومية أو في القطاع الخاص، و المعلومات المتعلقة بفروع النشاط و الإمكانيات البشرية و المادية للمؤسسة و مجالات العمل الجغرافي.

إن إشتراط هذا النوع من المراجع المهنية يجب أن يكون مراقبا كي لا يتم بشكل تعسفي تفضيل المؤسسات التي تتوافر على مراجع مهنية داخلية، أي التي لها علاقات مستمرة و قديمة مع المصلحة المتعاقدة التي قامت بالاستشارة. و هذا الإشتراط من شأنه بطريقة غير مباشرة حماية المتعاملين الإقتصاديين المتواجدين في السوق، و منع دخول متنافسين جدد إذ لا يجب أن يشكل إشتراط شهادة التأهيل وسيلة للمصلحة المتعاقدة لتخصيص الصفقة لمتعاملين معينين لأنها قد تشجع إستدامة بعض المؤسسات و بعض تقنيات الإنتاج في السوق.

2/ شروط منح الصفقة: إن تقييم العروض هو المرحلة التي تقضي إلى التمييز بين المشاركين من طرف المصلحة المتعاقدة إذ تحدد معايير منح الصفقة منذ البداية لتمكين كل مشارك من تحضير عرضه طبقا لذلك.

و إحترام مبدأ المساواة في تقييم العروض يستوجب منع كل تغيير بعدي لمعايير المنح المحددة منذ البداية و منه يتم رفض كل عرض لا يوافق هذه المعايير، و بالنسبة التي تكون مطابقة لمقتضيات دفتر الشروط فإن لجنة تقييم العروض بالنسبة لإجراء التراضي بعد الاستشارة لها الحرية في التفاوض مع المتعاملين الإقتصاديين

الذين تمت إستشارتهم و مطالبتهم بتقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم أو إستكمالها⁵¹, كون الأساس الذي يقوم عليه إجراء التراضي هو التفاوض لإختيار أحسن عرض من ناحية السعر و الجودة و آجال التنفيذ, و لها الحرية في التفاوض حول السعر, الكمية, الجودة, الأجل... لكن لا يجب أن يغير من الخصوصيات الأساسية للصفقة, الموضوع, معايير الإختيار...

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحرية الإختيار بين نوعين من معايير المنح, معيار السعر الأقل ثمنا, و معيار أحسن عرض من الناحية الإقتصادية.

المطلب الثاني: كفيات و مبادئ إبرام الصفقات العمومية

نظراً للأهمية البالغة للصفقات العمومية من جميع النواحي الإقتصادية و الإجتماعية فقد أحاط المشرع عملية إبرامها بالعديد من القيود و الإجراءات و ذلك بغرض حماية المال العام و ضمان مبدأ المساواة و تمكين الإدارة من إختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها, و لهذا كرس المشرع من الإجراءات ما يضمن و يكفل تجسيده, إذ جعل أول إجراء تنقيد به الإدارة في التعاقد هو ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد من تنفيذ المشروع الموكل لهم, و لا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين و ذلك بإتباع الوسائل المحددة قانوناً.⁵²

⁵¹ - المادة 44 الفقرة 01, المرسوم الرئاسي 236/10, المؤرخ في 2010/10/07, المتضمن قانون الصفقات العمومية, ج,ر, عدد 04.

⁵² - نادية تياب, تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام, ص 04.

فإن مبدأ شفافية الإجراءات يعني وضوح الإجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الإختيار, و ضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة, و تمكين المترشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض و الإطلاع على نتائج التقييم و الإختيار و فتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة و الأعمال المتعلقة بإجراءات الطلبية العمومية⁵³, و هذا إعمالاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين.

الفرع الأول: الإشهار و دوره في تجسيد المساواة بين المترشحين

يعتبر الإشهار عن الصفقات العمومية مرحلة مهمة تمثل الطريق المؤدي إلى شفافية الإجراءات و المساواة بين المتعاملين في الوصول إلى الطلبات العمومية. فإنه يعدّ أفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين و تؤكد إحترامها لمبدأ المساواة هو أن تلجأ إلى الإشهار على الصفة, بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم هذا المبدأ إلاّ من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية للإعلان عن الصفة, و كذلك وجوب إلتزام الإدارة و حرصها على أن يكون مضمون الإعلان وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً, و تجميع جميع البيانات المتعلقة بالصفة للإستظهار حتى تصبح هذه الأخيرة واضحة لجميع المتنافسين على الصفة من أجل ضمان مبدأ المساواة بين كل المتنافسين. و تقتضي المبادئ جميعها إعلام المتنافسين و منحهم أجلاً واحداً محدداً و معروفاً, و إخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون تمييز فيما بينهم, و أن تكون قواعد إختيار

متنافس عن آخر واضحة و محددة، و أن يعتمد الإختيار من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك⁵⁴.

و لهذا أوجب المشرع ضرورة إستيفاء الإدارة إجراء الإعلان إذا ما رغبت في التعاقد⁵⁵، و هو ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي جاء فيها " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي، المسابقة، المزيدة." أولاً: تعريف الإعلان

هو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، و من جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين و هو موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام و ضمان المساواة بين المترشحين⁵⁶.

و بالرجوع لأحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 فقد ورد و بصيغة الإلزام بأن الإعلان يكون عن طريق الإشهار الصحفي.

54 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، ص 152.

55 - فريد كركادن، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، ص 08.

56 - نادية تياب، مرجع سابق، ص 04.

فالإعلان عل هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة، الوطنية أو الدولية، و كذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الإنتقائية أو المسابقة أو حتى المزايمة.⁵⁷

نلاحظ أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين و يجسد مبدأ المساواة بينهم⁵⁸.

ونظرا لأهمية الإعلان كون أن المناقصة لا تتم إلاّ به و أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلاّ بإتباع أسلوب المناقصة لما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن لا تعاقد حاصل دون إعلان، فقد فصل المشرع في قواعد الإعلان و هذا بموجب المادة 43 من قانون الصفقات العمومية ففرض ما يلي:

- 1- تحرير إعلان المناقصة باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية.
- 2- أن ينشر الإعلان عل الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.
- 3- أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل.⁵⁹

و بهذه القواعد جسد المشرع بحق القواعد الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بالزام الإدارة اللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة، بل فرض نشر الإعلان بلغتين على

⁵⁷ - المادة 45، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن للصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

⁵⁸ - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 31.

⁵⁹ - انظر المرسوم رقم 116/84، المؤرخ في 1984/05/12، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

الأقل أحدهما باللغة الوطنية، و أن ينشر مرتين على الأقل في الجرائد اليومية الوطنية بالإضافة للنشرة الرسمية للصفقات العمومية.

حيث فتح بذلك القانون الجزائري سبيل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها محترما بذلك المقاييس المعمول بها في معظم الأنظمة القانونية مكرسا بذلك مبدأ الشفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين العارضين.⁶⁰

ثانيا: أنواع الإعلان

1/ الإعلان المحلي: جاءت به المادة 05 من المرسوم الرئاسي 301/03 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 و التي أفادت بأنه يمكن أن تكون محل إشهار محلي مناقصات الولايات، و البلديات و المؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها عن طريق :

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جوهريتين.
- إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة، الحرف و الفلاحة و المديرية التقنية المعنية في الولاية.
- و هذا بالنسبة لصفقات الأشغال أو التوريدات أو الدراسات أو الخدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري على التوالي خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000)

دج) أو يقل عنها، و عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) أو يقل عنها، و غرض المشرع في الإعلان المحلي دائما هو توسيع دائرة العلم بأشكال المناقصة المزمع إبرامها من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين و المتنافسين، و بذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة فرص لإختيار أفضل العطاءات.

و نشير إلى أن التنظيم الأخير للصفقات العمومية لم يبين تاريخ الإعلان، في حين نجد أول نص قانوني لها أي الأمر 90/67 وضح بأن الإعلان ينشر قبل عشرين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لإستلام العروض، مع إمكانية تخفيض المدة الى عشرة أيام عند الإستعجال.⁶¹

و قد أجاز المشرع إجراء الإشهار المحلي من أجل توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين.

2/ الإعلان الإلكتروني: ما نلاحظه على التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أن المشرع لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية و إنتشاره في كثير من الدول كوسيلة فعالة للإعلان و رغم إعتقاد المشرع منذ 2005 أسلوب التعاقد الإلكتروني في المنظومة المدنية⁶².

⁶¹ - المادة 33، الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ، ر ، عدد 52، 1967.

⁶² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 154.

و بعد التعديلات التي جاء بها المشرع نجد أنه حرص على تأكيده في أحكام المرسوم

الرئاسي 236/10 في نص المادة 173 منه إذ جاء فيها " تؤسس بوابة إلكترونية

للمصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية."

كما جاء في المادة 174 من المرسوم بأنه " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق

الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للمصفقات العمومية بالطريقة

الإلكترونية، و يمكن أن يرد المتعهدون أو المترشحون للمصفقات العمومية على

الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية."

فوجود هذه النصوص في تنظيم الصفقات يدل على مسايرة المشرع للتطور

التكنولوجي، إذ أنه بهذه القواعد جسد بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف

بالزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة، بل فرض نشر

الإعلان و وجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي و

حتى الإلكتروني، إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر إستخداما في وقتنا الحالي⁶³.

ثالثا: محتوى الإعلان

يشترط ق ص ع أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها و ضبطها في نص

المادة 40 منه المعدلة بموجب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 و

تتمثل هذه البيانات الإلزامية فيما يلي:

- العنوان التجاري و عنوان المصلحة المتعاقدة.

- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة ، وطنية و/أو دولية) أو المزايدة أو عند الإقتضاء المسابقة.

- موضوع العملية.

- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.

- تاريخ و مكان إيداع العروض.

- إلزامية الكفالة عند الإقتضاء.

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة لا يفتح و مراجع المناقصة.

- ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

و يفرضه لهذه البيانات في كل إعلان مناقصة أيا كان شكلها، يكون المشرع قد كفل

للمعنيين بالمنافسة على الصفة فرصة المشاركة و هذا بإطلاعهم على الجهة

المعنية، موضوع الخدمة، نوع المناقصة، مجال المشاركة و آجالها، الوثائق المطلوبة

و الكفالة و بذلك جسد مرة أخرى مبدأ الشفافية و المساواة بين المتنافسين.

و قد فرض المشرع بموجب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 236/10 تزويد

المترشحين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما يتعلق بالوصف لموضوع الخدمة و

المواصفات التقنية المطلوبة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو

الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، و الضمانات المالية و الوثائق المطلوبة، و اللغة

أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات و كفايات التسديد، و العنوان الدقيق،

و آخر أجل لتقديم العروض، و هذا أيضا يدعم المبادئ العامة للتعاقد المشار إليها و هي مبدأ الشفافية و العلنية و حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين العارضين⁶⁴.

الفرع الثاني: إيداع العروض و تقييمها

بعد مرحلة الإعلان عن المناقصة، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مترشح لهما بتقديم العروض، كل الوثائق المتعلقة بالصفقة مع إمكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها، و بعد إطلاعهم على هذه الوثائق المترشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة.

أولاً: تقديم العروض

تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقاً للمواصفات المطروحة في الصفقة، و كذلك تحديد السعر الذي يقترحه و الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.⁶⁵

⁶⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 156-157.

⁶⁵ - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 57.

و قد جاءت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 338/08 ما يجب أن تشمل عليه العروض و التعهدات المقدمة من المترشحين و تتمثل في العرض التقني و العرض المالي.

1- العرض التقني: و يتضمن ما يلي

- التصريح بالإكتتاب، على أن يضيط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذجي رسالة التعهد و التصريح بالإكتتاب.
- العرض وفق الشروط المعلن عنها أي حسب إعلان المناقصة.
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم الخاضعة لإختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات و التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1% من مبلغ التعهد المنصوص عليه في دفتر شروط المناقصة الواقعة ضمن إختصاص هاتين اللجنتين.
- و تسمى أيضا ضمان التعهد أو المناقصة، و هي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد و هذا كضمان لجدية و حسن نيته في دخول معترك المنافسة و من ثمة يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام ترتيبات و إجراءات إبرام الصفقة، و بالتالي تعد هذه الكفالة إختيار المتعامل المتعاقد.

و قد أشارت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل و المتمم إلى وجوب و إلزامية أن تشمل التعهدات على كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم

الخاضعة فقط لإختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات التي تم إحداثها بموجب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 338/08 و التي لا يمكن أن يقل في أي حال من الأحوال عن 1% من مبلغ التعهد، كما أضاف نفس المرسوم الرئاسي أن كفالة المتعهد الذي لم يقبل و الذي لم يقدم طعنا ترد بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، أما المتعهد الذي لم يقبل و تقدم بطعن فتردد كفالاته عند التبليغ بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المعنية، في حين ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ⁶⁶.

- العرض التقني المعد وفقا لدفاتر شروط المناقصة.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني كشهادة التأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال و الإعتماد لصفقات الدراسات و كذا المواد المهنية.
- كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القوانين الأساسية للمؤسسات المتعقدة، السجل التجاري، الحصائل المالية و المراجع المصرفية.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا بالجزائر، غير أنه يمكن في حالة تنفيذ إنجاز الأشغال تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة و هذا قبل إمضاء الصفقة.

66 - المادة 07، المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي

أو للمسير أو للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

و تعفى من هذا البند المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر⁶⁷.

2- العرض المالي: و يشتمل على ما يلي:

- التعهد.

- جدول الأسعار الوحدوية.

- الكشف التقديري و الكمي.

يتقدم الأشخاص بالعروض إلى الإدارة وفقا للنموذج المحدد سلفا، و تقدم في ظرف

مزدوج تكتب عليه عبارة "لا يفتح" و يجب أن يوضع في الظرف الخارجي مراجع

الصفقة، أما الظرف الداخلي فيكتب عليه إسم المترشح و العرض، و ترسل الظروف

المشتملة على العروض عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول غير انه

يمكن النظر في دفتر الشروط على الترخيص بتسليمها في جلسة عمومية أو بإيداعها

في صندوق لهذا الغرض⁶⁸.

⁶⁷ - المادة 45، المرسوم الرئاسي 250/02، و المادة 07، المرسوم الرئاسي 338/08.

⁶⁸ - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأعمال الإدارة و الأشغال العمومية، ص 104.

و يبقى فيما بعد المتقدم ملتزماً بعرضه في لحظة تقدمه لغاية البت فيه من قبل لجنة فحص العطاءات فلا يستطيع سحبه و لا تعديله إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة عكس ذلك⁶⁹.

إن العروض يجب أن تقدم خلال المدة المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة و يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

و قد أعطت السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار الأجل الذي يناسبها لكن شريطة مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات و هذا ما قضت به المادة 44 من المرسوم الرئاسي 250/02 المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 338/08 و قد كان من الأفضل و تفاديا لأية خروقات قد تحدث، أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته و عدم الترول عليه كأن يذكر مثلا 20 يوما إبتداء من اليوم الموالي من تاريخ نشر أول إعلان مناقصة⁷⁰.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد هذا الأجل المحدد لإيداع العروض إذا إقتضت الظروف ذلك، مع ضرورة إخطار المترشحين بكل الوسائل، و إضافة إلى عنصر الأجال يجب أن تقدم العروض طبقا لدفتر الشروط و المواصفات التي

69 - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص 281.

70 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ط 03، ص 117.

تحدها المصلحة المتعاقدة سلفاً و ترد هذه الشروط عادة في دفاتر تسمى دفاتر

الشروط وضحا قانون الصفقات العمومية في المادة 10 منه، و مؤّ بين ثلاثة

أنواع على النحو التالي:

1- دفتر البنود الإدارية العامة: ويتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على جميع

صفقات الأشغال العامة و التوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة و الموافق عليها

بموجب قرار وزاري مشترك، و قد مؤّ الأمر 90/67 في المادة 06 منه في هذا الصدد بين

نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة و هما :

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو

الولاية أو البلدية أو المؤسسات و الدواوين العامة.

- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي تضمنها القرار

الصادر بتاريخ 1964/11/21.

2- دفاتر التعليمات المشتركة: تحدد هذه الدفاتر الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على

جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات،

يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني و لا يمكن أن يتضمن هذا

النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

3-دفاتر التعليمات الخاصة: تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة

إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الإستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية

العامّة أو دفاتر التعليمات المشتركة فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً

لأي إحتجاج لاحق.

و لم يحدد التنظيم الأخير للصفقات العمومية أجلاً لإلتزام المترشحين بعرضهم في حين

حدده الأمر رقم 90/67 بتسعين(90) يوماً إذ جاء في المادة 40 منه " يبقى المترشحون

ملتزمين بعروضهم مدة 90 يوماً".

ثانياً: فحص العطاءات

بعد انتهاء المدة المحددة في الإعلان لتقديم العطاءات تأتي مرحلة أخرى تتمثل في مرحلة

فحص هذه العطاءات، أين يتم فتح المظاريف المقدمة من طرف المتنافسين مع إرساء

الصفقة على المتنافسين الذي يقدم أحسن عرض⁷¹.

و قد أسندت نصوص ق ص ع مهمة فحص العطاءات إلى لجنتين لجنة فتح الأظرفة و

لجنة تقييم العروض.

1/ لجنة فتح الأظرفة: نصت المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه " تحدث

في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، و يحدد مسؤول

71 - فريد كركادان، مرجع سابق، ص 11.

المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية التنظيمية المعمول بها." و هي نفس المادة 107 من المرسوم الرئاسي 250/02 إذ تجتمع هذه اللجنة في التاريخ المحدد لإيداع العروض بموجب إستدعاء من المصلحة المتعاقدة في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يتم إعلامهم مسبقاً في دفتر الشروط و يصح إجتماعها مهما كان عددها أعضائها الحاضرين، و هذا حسب أحكام المادتين 109-110 من المرسوم الرئاسي 250/02 ، و تتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي:

- التثبت من صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
 - إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات.
 - إعداد وصف مختصر للوثائق التي يتكون منها التعهد.
 - تحرير محضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.
- و عند الإقتضاء تحرر اللجنة محضراً بعدم جدوى العملية كحالة عدم تقدم أي مترشح لإبرام الصفقة أو كانت كل العروض مقدمة ممن لا يحق لهم قانوناً المشاركة في إبرام الصفقات العمومية أو ممن يحظر عليهم ذلك و غيرها من الأسباب و يوقعه الأعضاء الحاضرون، و يجب أن يحتوي المحضر على التحفيزات التي قد يدلي بها الأعضاء⁷².

و دور لجنة الأظرفة يكمن في شقين هما:

⁷² - المادة 108، المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

1- دور إعدادي: فهي بعملها المحدد بموجب المادة 108 من المرسوم 250/02 تعد

لمرحلة لاحقة لها و هي مرحلة التقييم غير أنها تملك سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر

فيه الشروط المعلن عنها، و يجوز الطعن في قرارات اللجنة أمام القضاء الإداري

الذي يمارس رقابة على عمل اللجنة في قيامها بالإختصاص السابق⁷³.

2- دور إستشاري: يتجلى فيما تبديه من تحفظات و ملاحظات يرد ذكرها في المحضر.

2/ لجنة تقييم العروض: نظم المشرع عملية بأن وضعها تحت مسؤولية لجنة تسمى

لجنة تقييم العروض إذ نصت المادة 111 من ق ص ع على أنه " تحدث لدى كل

مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض." و هذا من أجل تحليل و تقييم كل العروض

المقدمة لإنتقاء أحسن العارضين لمنحه الصفقة من جهة و إستكمالاً لتناسق عمليات

الرقابة الداخلية من جهة أخرى، و تكريسا من المشرع لمبدأ المساواة في إبرام الصفقات

العمومية تم إحداث مثل هذه اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، و قد أفاد نفس

النص على أن مسؤول هذه الاخيرة يتولى تعيين أعضائها من غير لجنة فتح الأظرفة

هذا لتتافي العضوية في اللجنتين معاً، و الذين يتم إختيارهم من أشخاص مؤهلين من

ذوي الكفاءة و الخبرة و تتولى هذه اللجنة تحليل العروض و بدائل العروض عند

الإقتضاء من أجل إبراز الإقتراح أو الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية و

هذا على مرحلتين:

المرحلة الأولى: يتم الترتيب التقني للعروض للتأكد من مدى مطابقتها للشروط و المواصفات الفنية المعلن عنها إعتماًداً على عدة أسس كشهادة التأهيل و التصنيف، اليد العاملة المؤهلة، التقنيات الحديثة المقدمة، و هذا مع إقصائها العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .

المرحلة الثانية: يتم دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتاً بعد فتح أظرفة العروض المالية بالنسبة للمتعهدين و المتقدمين بعروض تقنية ناجحة و مقبولة، و لأجل بحث ضمانات أكثر من المتقدمين، يتم تحليل و دراسة عروضهم المالية بالنظر إلى رأس مال المتعهد و سمعته المالية المتمثلة في المراجع المالية، أعماله السابقة، سمعته لدى البنوك للقيام طبقاً لدفتر الشروط بإنتقاء إما العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو أحسن عرض إقتصادي إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا حسب شكل المنافسة المتبع، إن ق ص ع و تجسيداَ لمبدأ المنافسة العامة و المساواة بين المترشحين فإنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في هذه المرحلة الحساسة سواء بعد فتح الأظرفة أو أثناء تقييمها.

و بالتالي نخلص إلى أن مهام لجنة تقييم العروض إستشارية محضة تهدف إلى إرشاد المصلحة المتعاقدة عن طريق الدراسة و التحليل الدقيق للعروض المقدمة لها، كما لديها إختصاصات واسعة لا تقتصر فحسب على تحليل و دراسة و تقييم العروض بل إلى

درجة البت فيها بانتقاء العرض المناسب لأن عملية إختيار المتعامل المتعاقد تتم بعد تقييم العروض حيث تقدم اللجنة إقتراحاً أو أكثر للمصلحة المتعاقدة.

و الخلاصة أن المشرع قيّد حرية المصلحة المتعاقدة بإحداثه لجنتي فتح الأطراف و تقييم العروض في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية على عملية إبرام الصفقات العمومية و هذا حرصاً منه على مطابقة الصفقات المبرمة للتشريع و التنظيم المعمول بهما بالإضافة إلى أن اللجنتين مقيدتي الإختصاص بالنصوص القانونية المحددة لمهامها، بما فيه ضمانه للعارض المتعهد بحيث تتم عملية فتح الأطراف ثم دراستها و تحليلها و كذا إنتقاؤها في جو من الشفافية و الحياد، كما أن قراراتها خاضعة لرقابة القضاء كضمان لتحقيق مبدأ المساواة و كل ذلك بهدف الوصول إلى أفضل عرض تحقيقاً لما يقتضيه الصالح العام الذي هو مناط كل عقد تبرمه الإدارة⁷⁴.

الفرع الثالث: الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة بين المتنافسين

كرس المشرع في تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ و وضع لهما مجموعة من الإجراءات القانونية التي تمر عليها عملية إبرام الصفقة إعتباراً من البداية التحضير لها إلى غاية الإنتهاء من تنفيذها مكرسا هذه المبادئ من أجل إحترام قواعد المنافسة و الشفافية و حين إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، و ذلك ضمانا منه لمبدأ المساواة بين المترشحين، و بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد فقد فرض المشرع من خلال القانون 01/06 المتعلق

74 -محمد الصالح فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، ص 143.

بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء

الصفقة العمومية و باعتبارها عقد من عقود الإذعان فإن الإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المفردة وفقاً لما يسمى بدفتر الشروط و الذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة و للمتعاقل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.

و دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و طريقة منحها و الوثائق المكملة لها و المطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم الإعتماد عليها في إختيار المتعاقل المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي، كما تقضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات، و يتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي⁷⁵.

و تطبيقاً للنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، و ما يلاحظ على أحكام هذا المرسوم هو شعور المشرع بمدى أهمية و خطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول

⁷⁵ - طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، ص 23.

حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية و صلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة و أن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب و مدى جديته.

دفتر الشروط يعتبر وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، و وفقا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 فإن دفاتر الشروط أنواع و هي: دفتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة ، دفاتر التعليمات الخاصة. و هي كما أشرف إليها سابقاً . و يتضح من خلال هذه المادة أن دفاتر الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها العقود يتعين إعدادها بعد إكمال الدراسات القبلية للمشروع و قبل الإعلان عن العقد أو الصفقة⁷⁶.

و حسب الأستاذ عمار عوابدي فإن دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمنت شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و يضيف بأنها عناصر منشأة للصفقات العمومية و أنها وثائق مكتوبة معدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها و تنفيذها و أنه ينتج عن ذلك نتيجتين هما:

- إلزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية و تعتبر

بالنسبة إليها لوائح تنظيمية عامة.

- أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط و إلتزامات بالإضافة إلى الإلتزامات التعاقدية الواردة في نص

العقد⁷⁷.

تعد الإدارة هذه الدفاتر دون حاجة إلى إستشارة الأفراد، تنشأ أولاً في شكل مشروع يخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، فإن تمت الموافقة على المشروع تضع عليه اللجنة تأشيرها و هي التأشيرة الغير وجوبية إذا كانت التعليمات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ذات طابع متكرر و شرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبق المصادقة عليه⁷⁸.

ثانياً: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

العلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، يتعين على المصالح المتعاقدة الإلتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة⁷⁹.

و أول إجراء لتجسيد علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة و يكون ذلك كما سلف الذكر بالإعلان عن الصفقة و هو إجراء ضروري حتى يكون مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلاّ عن طريق الإعلان⁸⁰، و يكون ذلك عن طريق

⁷⁷ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني ، ص 197.

⁷⁸ - وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص 138.

⁷⁹ - ALT Eric et luc Irène ,la lutte contre la corruption ,p 25 .

⁸⁰ -EUEDON julien ,La pubicité dans les marchés publics,pralable indisponible à l'achat public ? ,p15 et 16.

الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 و التي جاء فيها " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة ."

يتم تحرير إعلان المناقصة باللغتين العربية و الفرنسية و على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، و أجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعية تحت وصايتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 الذي تم مقتضيات المادة 43 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10، ليتم الإعلان عن الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

إن طبيعة البيانات تؤكد رغبة المشرع في تجسيد مبدأ العلانية، خاصة و أنه جعل منها بيانات إلزامية بما يعني بمفهوم الموافقة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان ويكون ذلك قد كفل فرصة أكيدة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة، و بذلك جسد المشرع مرة أخرى مبدأ العلانية و المساواة بين المتنافسين.

لم تتوقف جهود المشرع في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها في إطار ما يسمى بدفتر شروط المناقصة يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها في المادة 47.

طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة، و هذا إنما يدل على رغبة المشرع في إضفاء العلانية و الشفافية على الصفقات المواد إبرامها، و بعد تمكين المتنافسين من دفتر الشروط و إطلاعهم على كل الوثائق و المعلومات فعلى كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطاءه وفقا للشروط المطلوبة و في الأجل المعين عنه⁸¹، و بذلك يمكن القول بأن مبدأ العلانية هو المبدأ الذي يستمر طيلة مراحل إبرام الصفقات العمومية و الهدف من الحرص على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة و منح فرصة لجميع المتعاملين الإطلاع على شروط المناقصة تجسيدا لمبدأ المساواة.

ثالثا: الموضوعية و الدقة في إتخاذ القرارات

إنه و من أجل الحفاظ على المال العام يجب تحري الدقة و الموضوعية سواء في إختيار الأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة أو في إختيار المتعامل المتعاقد، فالصفقات العمومية تعد الوسيلة القانونية التي أتاحتها المشرع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة و تسيير المال تحقيقا للمصلحة العامة، لذا و يجب على المصلحة المتعاقدة الدقة في إختيار أنجع الطرق الملائمة لإبرام الصفقات العمومية لضمان نجاعة مشاريعها هذا من جهة ، و من جهة أخرى للحفاظ على المال العام.

و قد أكد المشرع على ذلك في نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 236/10 و التي جاء فيها " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها إختيار كيفية إبرام الصفقات." يدخل هذا الإختيار ضمن إختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم.

و للحفاظ على المال العام يتوجب على المصلحة تحري الدقة و الموضوعية في إختيار المتعامل المتعاقد المناسب القادر على إنجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة⁸²، و ذلك من حيث الإمكانيات المادية و البشرية التي يقترحها، و الضمانات التي يقدمها، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الإعتبار سيرة المتعامل المتعاقد و خبرته في إنجاز المشاريع من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، و من خلال معاملاته السابقة مع المصلحة المتعاقدة أو مصالح أخرى لتقدير مدى جديته و إحترامه لمقاييس و مدة إنجاز الصفقات⁸³، لتحقيق ذلك ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإبرام الصفقة، حيث تقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون لتكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر و الأنسب لتنفيذ الصفقة، ليتم إختيارها للمتعامل المتعاقد وفق الأسس و المعايير التي جاء بها المرسوم الرئاسي 236/10 في نص المادة 56 منه.

⁸² - المادة 35، المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

⁸³ - المادة 38، المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

من المعايير الجديدة التي أتى بها المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 أنه في حالة ما إذا كانت طبيعة الصفقة أشغال مرتبطة بالنشاطات الحرفية فإنه يتم تخصيص الصفقة للحرفيين، و حسب أحكام هذا المرسوم أصبح بإمكان الحرفيين التعامل مع المصالح المتعاقدة، و هذه المعايير التي يجب أن يبنني عليها إختيار المصلحة المتعاقدة تكون وفق نظام تنقيط مؤسس منصوص عليه مسبقاً في دفتر شروط المناقصة إحتراماً و تجسيدا لمبدأ العلانية.

و قد وردت هذه المعايير على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر من خلال قول المشرع " يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة"، فإنه و بالرغم من منح المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد، نجد أنه قد قُيد هذه الحرية من خلال نصه في المادة 42 من المرسوم المشار إليه سابقاً و التي جاء فيها " المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير إختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة."، و تبرير عملية الإختيار تتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة يرفق بوثيقة تسمى " بطاقة التقديم " fiche de présentation تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، تبرر من خلالها عملية الإختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته و عدد النقاط المحصل عليها، يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة من أجل التأشير على هذا الإختيار أو بتعبير أدق التأشير على المنح المؤقت.

و تجسيدا لمبدأ المساواة بين المترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات، و نظراً لخطورة الإختيار سواء على المال العام أو على المصلحة المتعاقدة فإن تعليل هذه الأخيرة لإختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه ليكون أمام الجهات القضائية، فبالنسبة للقضاء الإداري و بإعتباره الجهة المختصة لفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الإختيار و ذلك لتفادي صدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها بحيث أنه إذا بني الإختيار على معايير غير سليمة يتم إلغاء قرار المنح المؤقت من طرف القضاء الإداري.

أما بالنسبة للقضاء الجزائي بإعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية التي يجرمها قانون العقوبات و قانون الفساد، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة، و كذا تعليل إختيارها للمتعاقد حتى لا يقع مسؤولوها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها القانون الجزائي⁸⁴، و يبقى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الوصول إلى أهداف الفعالية أهم المبادئ بحيث لن يتحقق ذلك إلاً بالتحديد الدقيق و المسبق لإحتياجات المصلحة المتعاقدة⁸⁵، للوصول إلى ترشيد النفقات العمومية و تفادي كل هدر للمال العام.

84 -شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، ص 19.

85 -نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، ص 80.

فالتحديد المسبق و الدقيق للطلب العمومي يكون في حدود الإحتياجات الفعلية و الضرورية لسير العمل أو الإنتاج، و يكون على أساس دراسات يؤدي إلى زيادة تكلفة إنجاز المشروع، ولضمان نجاعة الطلب العمومي نجد أنه و من الأهداف التي ترمي إليها الرقابة الخارجية هو التحقق من مدى إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁸⁶، و يمكن للجان الرقابة الخارجية التأكد من ذلك من خلال نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي جاء فيها " تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات العمومية قبل إعلان المناقصة حسب تقدير إداري للمشروع ضمن الشروط المحددة في المادة 11..."، فأحكام المادة 11 قد تضمنت شرحاً مفصلاً للشروط الواجب مراعاتها عند تحديد الطلب العمومي و ذلك حسب كل نوع من أنواع الصفقات العمومية و كل خروج عن هذه الأحكام يعرض دفتر الشروط المتضمن لهذا الطلب العام رفض منح التأشيرة كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن موضوع دفتر الشروط ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد و ذلك منعا للمحاباة التي تعتبر من أهم مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.

و لتكريس فعالية الطلب العمومي و مطابقته لإحتياجات المصلحة المتعاقدة فإنه من الضروري رقابة مشاريع دفاتر الشروط من طرف لجان الصفقات المختصة قبل إعلان

⁸⁶ - المادة 126، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

المناقصة فهي خطوة ضرورية من أجل تفادي كل التجاوزات التي يمكن أن تطرأ لاحقاً فهي رقابة قبلية.

و نظراً لأهميتها فإن المرسوم الرئاسي 236/10 جاء للتشديد في منح التأشيرة إيماناً من المشرع لمخاطر منحها، فلا يؤشر على دفاتر الشروط إلا بعد دراسة تتم في أجل 45 يوم بعد أن كانت تتم في أجل 15 يوماً، فهذه المدة في الحقيقة غير كافية خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية الكبيرة و أمام ثقل المهام الملقاة على عاتق لجان الرقابة، لذا فمدة 45 يوم تعد معقولة لإتمام الدراسة، كما أن تحديد مدة صلاحية دفاتر الشروط المؤشر عليها ب 3 أشهر و بإنقضاء هذا الأجل يعرض دراسة هذه الدفاتر من جديد على لجنة الصفقات المختصة، و هي خطوة مشجعة تخدم عملية الرقابة.

فالتحديد الدقيق و المسبق للطلب العام يكون في حدود الإحتياجات الفعلية و الضرورية لسير المرفق بإنظام و اضطراد، و بمفهوم المخالفة فكل طلب لا يتم تحديده مسبقاً بصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود و بذلك يتم إفلاته من إجراءات المنافسة و الإشهار، و ذلك يؤدي لا محالة إلى المساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات و هي حرية المنافسة و المساواة و شفافية الإجراءات، كما أن تجزئة الصفقة تؤدي إلى إفلاتها من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع أجهزة الرقابة بسلطة على هذه العقود من شأنه أن يفتح مجالاً واسعاً للتلاعبات و التجاوزات⁸⁷.

⁸⁷ - SABRI MOULOUD , « Le droit des marchés publics en Algérie :réalité et perspectives » , p 20 .

رابعاً: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري و تجسيداً منه لمبدأ المساواة بين المترشحين قد كفل حق الطعن للمترشح من أجل حماية و حفظ حقوقه من أي تعسف قد يحصل من جانب الإدارة صاحبة الصفقة، فقد أقر في المرسوم الرئاسي 250/02 بأهم آلية لتكريس مبدأ الشفافية و لتحقيق المساواة بين المتعهدين المتعاملين مع الإدارة و هي الحق في إجراء الطعن في إجراءات إبرام الصفقة و طريقة منحها، و هذا ما أكده القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁸⁸.

و قد أبقى المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية على إجراء الطعن في المنح المؤقت للصفقات بنفس الشكل الذي كان معمول به في المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل و المتمم، مع بعض التدقيق في صياغة نص المادة التي تتضمن أحكام الطعن، حيث جاءت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 مكرسة حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت للمتعهد المحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعنا أمام الجهات المختصة بذلك، بالإضافة إلى حقه الطبيعي في الطعن الإداري الذي يكفله له القانون.

1/ آجال الطعن في المنح المؤقت: طبقا لنص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 فإنه يتم رفع الطعن في المنح المؤقت لصفقة ما أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10

⁸⁸ - المادة 09، القانون رقم 01/06، التعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

أيام إبتداءً من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، و بالتالي فإن الطعن إختياري بالنسبة للمتعامل المتعاقد خلافاً للنصوص السابقة التي جعلت منه أمراً إجبارياً.

و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي هذا بالنسبة للطعن في حالة الإعلان عن مناقصة، أما في حالات المسابقة و الإستشارة الإنتقائية فإن الطعن يتم عند نهاية الإجراء.

إن التعديل الجديد للمادة 101 من المرسوم الرئاسي 250/02 إشتراط أن يتم تقديم الطعن إبتداءً من تاريخ أول نشر للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و هو ما يقلل من حجم الطعون الموجهة لإختيارات المصلحة المتعاقدة و بالتالي التضييق على حرية ممارسة الحق في الطعن ضد قرارات هذه الأخيرة⁸⁹، تقوم اللجنة بدراسة الطعون، و تفصل فيها بموجب رأي، تصدره في أجل 15 يوم إبتداءً من تاريخ إنقضاء أجل العشرة أيام المحددة لرفع الطعن من طرف المحتج و يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن⁹⁰.

2/ اللجنة المختصة بدراسة الطعون في المنح المؤقت: جاءت المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 في فقرتها الأولى على أن الطعن في المنح المؤقت للصفقات يرفع أمام لجنة الصفقات العمومية التي و علاوة على صلاحياتها فيما يخص ممارسة الرقابة على

⁸⁹ - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 48.

⁹⁰ - المادة 114 الفقرة 03، المرسوم الرئاسي 236/10، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

عملية إبرام الصفقة العمومية فإن المشرع قد خوّل هذه اللجنة المعنية سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو الوزارية أو الوطنية دراسة الطعن المرفوع أمامها. و أشير إلى أن الطعون في المنح المؤقت لا تقدم في كل الصفقات التي تبرم، ففي مثل هذه الحالة يعرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة بعد إنقضاء أجل 10 أيام أما في حالة وجود طعون فإنه لا يمكن عرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة لدراسته إلا بعد إنقضاء أجل 30 يوماً ابتداءً من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، و هذا الأجل يوافق الآجال المحددة لتقديم الطعن 10 أيام، و لدراسته 15 يوم، و لتبليغ رأي اللجنة بالطعن المقدم 05 أيام، و تجمع عندئذ لجنة الصفقات المعنية المحددة تشكيلتها في المرسوم الرئاسي 236/10 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت إستشاري⁹¹.

و قد وجب على المتعهد عند تقديمه الطعن إستيفاء الشروط الشكلية و الموضوعية من حيث وجوب إحترامه للآجال القانونية في إيداع الطعن أمام الجهة المختصة، أي أنه يأخذ بعين الإعتبار إختصاص اللجنة بالعودة إلى النصوص القانونية التي تنظم إختصاصها النوعي و الإقليمي⁹².

كما أنه يتوجب أيضا على من رفع الطعن إثبات وجه فرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين، و بذلك نجد أن المشرع قد كفل حقوق المتعهدين و أجبر الإدارة

⁹¹ - المادة 114 الفقرة 04، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

⁹² - أنظر المواد 121-119-122-127، المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

على العمل في إطار الشرعية و الوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين و يبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر⁹³.

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال ما تم دراسته أن حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة بين المترشحين يبدو جلياً و واضحاً من خلال طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية حيث أولاهها عناية خاصة من خلال الأحكام التشريعية التي خصها بها من أجل إحترام تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10، و ذلك حفاظاً على المال العام.

⁹³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ط 04، ص 322.

الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية حدود لمبدأ المساواة في الصفقات

العمومية

المبحث الأول: حدود مبدأ حرية الوصول للصفقة و المساواة بين المترشحين

إن مبدأ المساواة و عدم التمييز بين المترشحين يصطدم بمبدأ المنافسة العامة، و حرية الوصول للصفقة، فهو كما عرفنا سابقاً يقضي بمعاملة جميع المترشحين و المشتركين معاملة متساوية قانوناً و فعلاً، بحيث لا يجوز مثلاً قبول طلب أو عدة طلبات بدون وجود تأمين، بينما يلزم باقي المترشحين بإرفاق طلباتهم بتأمين⁹⁴.

كما أنه و طبقاً لهذا المبدأ لا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالإطلاع على ملف المناقصة دون بقية المتنافسين، و بالمقابل لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمفاوضات و مساومات مع أحد المتنافسين في أي أمر من الأمور التي تتعلق بالمناقصات العامة أو بشروط التعاقد، و القضاء الإداري الذي أقر هذا المبدأ يحرص دائماً على ضرورة إحترامه. و بالرغم من تعدد أشكال و أنواع الصفقات العمومية و إختلافها إلا أنها تقوم جميعها على هذه المبادئ العامة خاصة حرية الترشح و المساواة بين المتنافسين، فأحداثاً و تطبيقاً لهذين المبدئين بين العارضين وضع المشرع إجراءات خاصة لإبرام الصفقة لأنه من المقرر أن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن أن يتم إختياره إلا بإعمال إجراءات محددة بموجب تنظيم

94 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ص 205.

قانوني⁹⁵، و إذا كانت هذه الإجراءات تقيّد و تحد من حرية إختيار المصلحة المتعاقدة للطرف المتعاقد معها، فهل هذه الأخيرة كرست فعلا هذه المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقة؟ و فيما تتمثل حدود تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبية العمومية و المساواة بين المترشحين؟

المطلب الأول: سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين

إن الجدير بالذكر أن المصلحة المتعاقدة تقيّد بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة بصرف النظر عن أية إعتبرات قد تعوق إتحاقهم أو تقدمهم لنيل المشاريع أو الخدمات أو الدراسات التي يرغبون في المساهمة في إنجازها، أي أنه من يملك قانونا التقدم إلى الصفقة، الحق في الإشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين⁹⁶.

و إعمالاً لهذا المبدأ فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تعفي بعض الأشخاص من بعض الإلتزامات الواردة في دفتر الشروط دون البعض الآخر، إذ يجب عليها التقيّد بهذه الإلتزامات و الشروط و تطبيقها على الجميع، لكن قد يحدث و أن تتدخل الإدارة بإعتبارها سلطة متعاقدة و صاحبة المصلحة في إختيار المتعامل المتعاقد معها، بحيث تضع معايير

⁹⁵ - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 25.

⁹⁶ - سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، ص 250.

و شروطاً لتأهيل المتنافسين، كما يحق لها حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة و هذه حالات معينة.

الفرع الأول: حق الإستعلام و الإطلاع المخول للإدارة المتعاقدة

إن المصلحة المتعاقدة عند إعلانها عن إجراء الصفقة العمومية تكون مقيدة بإتباع أسلوب معين، إذ تحترم فيه المبادئ و الأسس التي يقوم عليها كل أسلوب سواء مناقصة أو تراضي، بحيث تم الإعتراف لهذه الأخيرة بحق كل من قدرات المترشحين المتعهدين و مواصفاتهم المرجعية حتى يصح إختيارها لهم.

و إعمالاً لأحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 250/02 التي تفيد بوجوب تخصيص المصلحة المتعاقدة للصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها أيما كانت كيفية الإبرام المقررة، و لذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة إستعمال أية وسيلة قانونية تراها مناسبة لذلك لاسيما الإستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق التعامل معها، و لدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج⁹⁷، إضافة إلى حقها في أن تطلب كل ماتراه ضروريا حتى تتشكل لها صورة واضحة حول الوضع المالي للمتعهدين، من أية جهة إدارية أخرى أو على مستوى البنوك⁹⁸.

97 - أنظر المادتين 33-34، المرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

98 - خليفة دميري، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ص 78.

و تطبيقاً لأحكام المادة 40 من ق ص ع جعل للمصلحة المتعاقدة وسيلة أخرى تعتبر بمثابة شهادة إثبات حالة، حيث تمسك الإدارة للمتعاملين معها مجموعة من البطاقات تثبت فيها بصفة منتظمة محاسنهم و أخطاءهم و تحين بانتظام، أما فيما يخص محتوى هذه البطاقات و شروط تحيينها فهي تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁹⁹.

و هي كما يلي: - على مستوى الإدارة المركزية تمسك بطاقة وطنية.

- على مستوى كل قطاع (تربية، فلاح، صحة...إلخ) تمسك بطاقة قطاعية.

و يكون تحديد محتوى كل بطاقة و شروط تحيينها بقرار من الوزير المكلف بالمالية و قد صدر قرار وزير التجارة المؤرخ في 15/04/1984 ليبيّن كيفيات تطبيق و مسك هذه البطاقات¹⁰⁰.

الفرع الثاني: حق الإدارة في إقصاء بعض الأشخاص من المشاركة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بنوع من الحرية في ممارستها لحق حرمان بعض المتعاملين من التقدم للمشاركة في الصفقة العمومية أو حقها في إستبعاد عروضهم، و هذا ما يشكل مساساً واضحاً بمبدأ المساواة و الحرية في الوصول للطلبية العمومية، و قد يكون هذا المنع و الحرمان بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق يعرف بالحرمان الجزائي¹⁰¹.

⁹⁹ - المادة 40، المرسوم الرئاسي 13/03، المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

¹⁰⁰ - هبة سردوك، مرجع سابق، ص 178.

¹⁰¹ - إبراهيم فياض، العقود الإدارية، ص 102.

كما يمكن أن يكون كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة تتخذه الإدارة مراعاة منها لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة و يطلق عليه الحرمان الوقائي¹⁰².

لقد جاءت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10 بأن الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية للمتعاملين الإقتصاديين الذين يكونون في وضعية ورد وصفها في نفس المادة قد يكون مؤقت و قد يكون نهائي¹⁰³.

كما أنه و بالرجوع إلى القرار الوزاري بتاريخ 28 مارس 2010 نجد أنه قسم حالات الإقصاء إلى إقصاء مؤقت و إقصاء نهائي و قسم الإقصاء المؤقت بدوره إلى إقصاء تلقائي و إقصاء بموجب مقرر¹⁰⁴.

أولاً: الإقصاء المؤقت: ينقسم الإقصاء المؤقت إلى قسمين إقصاء يتم بصفة تلقائية لا يحتاج لصدور مقرر يبين حالاته، و إقصاء يثبت بمقرر صادر عن الجهة المختصة و يبين حالاته.

1- الإقصاء المؤقت التلقائي: إن الإقصاء المؤقت التلقائي لا يحتاج إلى مقرر يثبته لأن اسمه يدل عليه، إذ يكون المتعامل تلقائياً وضعية إبعاد و إقصاء متى توافرت أحد الحالات المبينة أدناه¹⁰⁵.

102 - المرجع نفسه، ص 105.

103 - المادة 52، المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

104 - قرار وزاري عن وزير المالية، 2011/03/28، ج، ر، ع: 24، 2011.

105 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 163.

أ/حالات الإقصاء المؤقت التلقائي: قد جاءت المادة 03 من القرار الوزاري السالف الذكر

على هذه و هي كما يلي:

- المتعاملون الذين هم في وضعية تسوية قضائية أو صلح.
- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه جبائية.
- المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي.
- المتعاملون الذين تثبت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء و هذا بسبب مخالفتهم لأحد التشريعات المبينة كما يلي:

*مخالفة القانون 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 و المتعلق بشروط تشغيل

العمال الأجانب.

*مخالفة القانون 83-14 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المعدل و المتمم و المتعلق

بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.

*مخالفة القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية

و الأمن و طب العمل.

*مخالفة القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل و المتمم.

*مخالفة القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 و المتعلق بتنصيب

العمال و مراقبة التشغيل¹⁰⁶.

ب/ مدة الإقصاء المؤقت التلقائي: حددت المادة 05 من القرار الوزاري المذكور مدة

الإقصاء المؤقت التلقائي ب:

- حالة الغش الجبائي: يكون الإقصاء لمدة 10 سنوات.

- حالة فسخ الصفقة على مسؤولية المتعامل و حالة مخالفة تشريع العمل و الضمان

الإجتماعي: يكون الإقصاء لمدة سنتين.

- حالة التصريح الكاذب و المخالفة التي تمس بالنزاهة: تكون مدة الإقصاء 05

سنوات¹⁰⁷.

2/ الإقصاء المؤقت بموجب مقرر: هذا الإقصاء لا يكون تلقائي بل يحتاج إلى

مقرر ليثبتته.

أ/ حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر: لقد جاءت المادة 04 من القرار الوزاري

لتبين حالاته كما يلي:

- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم و

هذا بعد إستنفاد طرق الطعن المقررة قانونا.

¹⁰⁶ - المادة 03، القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011.

¹⁰⁷ - المادة 05، القرار الوزاري، المؤرخ في 28 مارس 2011.

- المتعاملون الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية¹⁰⁸.

ثانياً: الإقصاء النهائي: و ينقسم إلى الإقصاء النهائي إلى قسمين إقصاء نهائي تلقائي و إقصاء نهائي بموجب مقرر.

1/ الإقصاء النهائي التلقائي: هو الإقصاء الذي لا يحتاج إلى مقرر يثبتته فهو متوافر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية¹⁰⁹.

أ/ حالات الإقصاء النهائي التلقائي: و قد جاءت المادة 07 من القرار الوزاري السالف الذكر لتبين حالاته كما يلي:

- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.
- المتعاملون الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط.
- المرتكبون لجريمة الغش و مرتكبو المخالفات الخطيرة في مجال الجباية و الجمارك و التجارة و المسجلون في البطاقة الوطنية.
- المتعاملون المسجلون في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية تطبيقاً للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 236/10¹¹⁰.

108 - المادة 04، القرار الوزاري، المؤرخ في 28 مارس 2011.

109 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 166.

110 - المادة 07، القرار الوزاري، المؤرخ في 28 مارس 2011.

2/ الإقصاء النهائي بموجب مقرر: هذا الإقصاء النهائي يحتاج لصدوره إلى مقرر يثبت الوضعية من الوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توافر حالات الإقصاء النهائي.

أ/ حالات الإقصاء النهائي بموجب مقرر: بيّنت المادة 08 من القرار الوزاري المذكور حالتين هما:

- الأجانب الذين إستفادوا من صفقة و أخلوا بالالتزاماتهم المحددة في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10.

- المتعاملون الذين ثبت إرتكابهم لمخالفات خلال فترة محددة بالمعاودة أو العود.

ب/ مدة الإقصاء النهائي بموجب مقرر: لقد حددت المادة 08 من القرار الوزاري مدة الإقصاء بثلاث سنوات، و هذا يعني أن المتعامل إرتكب مخالفة أولى فتم إقصاؤه من الدخول المنافسة و قبل أن تمر مدة 03 سنوات إرتكب حالة عود لمخالفة التشريع فهذا يقضى نهائياً جزاءً له عن مخالفته المتكررة، و يثبت الإقصاء بمقرر صادر عن الوزير المختص أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة¹¹¹.

الفرع الثالث: هامش الأفضلية و تعطيل مبدأ المساواة

بداية إن المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن بل حتى الإتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية.

إن هامش الأفضلية لا يطبق إلاّ بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية، إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية، تقتضي دراسة هذه المسألة نظرة في مختلف التنظيمات و كيفية تعامل كل منها في هذا الشأن و التي تمّوت بوجود مرحلتين أساسيتين هما:

أولاً : مرحلة من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم التنفيذي 96-54:

المتأمل في تنظيمات الصفقات العمومية في هذه المرحلة يرى التمييز الواضح و الأفضلية التي تمّز بها المتعامل الوطني خاصة المتعامل الإقتصادي الذي ينتمي إلى القطاع العام¹¹²، و هو الأمر الذي سنورده من خلال:

1/ الأفضلية الوطنية ضمن الأمر 67-90

المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية إلاّ أنه مارس تمييزا واضحا لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقة العمومية، و هذا ما أكدت عليه المادة 38 فقرة 02 " و تختار الشركة الوطنية و المؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى."¹¹³، و ذلك

¹¹² - صالح زمال، إمتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، ص 07.

¹¹³ - المادة 38 الفقرة 02، الأمر 67-90، المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 52.

بمناسبة عرض إجراءات المزايدة مما يظهر من خلاله هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقا لإجراء التراضي المواد 60-61.

و عليه فإن مبدأ التمييز بين القطاعين العام و الخاص يبدو أكثر وضوحا إذا ما تعلق الأمر بمعايير إختيار العروض طبقا للمادة 49 " يتم إختيار العروض نظرا لما يلي: - السعر إلا إذا كان عرض السعر الأدنى هو مؤسسة أجنبية...¹¹⁴، خاصة و أن السعر يمثل أكثر المعايير حسما في منح الصفقة.

2/ الأفضلية ضمن المرسوم 82-145 و مرسوم 91-434

في خطوة نحو زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية، رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا لترتيب المادة 24، و بمناسبة أزمة 1986 التي دفعت الجزائر و متعاملها العموميين إلى اللجوء للافتراض الخارجي لتنفيذ إستراتيجيتها التنموية، و بالتالي وجب خضوعها لتعليمات المؤسسات المالية المقرضة منها البنك الدولي، فكان أحد المبادئ هو منح هامش أفضلية يتراوح بين 05% و 20% من ثمن التوريدات أو الأشغال، إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الإعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145.

114 - المادة 49، الأمر 67-90، المؤرخ في 17/06/1967، المنضمن قانون الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 52.

و قد أبقى المرسوم 91-434 على نفس المنوال في عدم تحديد هامش أفضلية فيما تخطى عن أسبقية الترتيب التي كان المرسوم 82-145 قد أقرها ضمن أحكام المادة 24، و بقيت هذه الوضعية إلى غاية 1996 بتعديل المرسوم التنفيذي 91-434.¹¹⁵

ثانيا: مرحلة صدور المرسوم الرئاسي 02/250 إلى غاية المرسوم الرئاسي 10/236: هذه المرحلة شهدت تراجعا في مسألة الأفضلية الوطنية و ذلك بتحديد نسبة مئوية تمنح للمتعاملين الوطنيين الذين تم قبول عروضهم التقنية، و التي تطبق على العرض المالي.

1/ الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 02-250

أفادت المادة 19 من قانون الصفقات العمومية على أنه يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15% للمنتج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات العمومية، حيث أن المشرع قد تدارك النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة، إذ حاول المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 02-250 تكريس مبدأ المساواة بين المتعاملين الوطنيين و الأجانب خلافا للمرسوم رقم 82-145 الذي أعطى الأولوية للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي¹¹⁶، و يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هامش الأفضلية على أن تحدد

¹¹⁵ - صالح زمال، مرجع سابق، ص 08.

¹¹⁶ - ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ص 416.

كيفية تطبيق أحكام هذا النص بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة و المسجد فعليا¹¹⁷.

2/ الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي 10-236

أفادت المادة 23 من قانون الصفقات العمومية على أنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات الأصل الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي تحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه، و تخضع الإستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، و مؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، و المؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها و مبالغها. يجب أن يحدد ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة و الطريقة المتبعة لتقييم و مقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية¹¹⁸.

و ما يمكن ملاحظته على التنظيم الجديد للصفقات العمومية أنه قد رفع من نسبة هامش الأفضلية ب:10 نقاط لتصبح بذلك تقدر ب 25%، و تكون هذه الإستفادة لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، إذ أن هذه الأخيرة لا تستفيد من

¹¹⁷ - المادة 02، القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2003/02/22، المتعلق بكيفية تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 21، ص 60.

¹¹⁸ - المادة 23، قانون الصفقات العمومية.

هامش الأفضلية إلا في حالة التجمع مع المؤسسات الجزائرية و بنفس حصص هذه الأخيرة في التجمع، و يأتي هذا التوجه نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي و كذا تطبيقا منها للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد.

و قد جاءت المادة 54 من المرسوم رقم 03-13 على أنه " عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الإستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر مناقصة وطنية، مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم¹¹⁹، حيث تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج و الأداة الوطنية قادرة على الإستجابة لحاجياتها.

ليس هذا فقط إنما في إطار إختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية و إقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية، و هذا ما عبرت عنه العديد من الجهات المختصة بنية الحكومة في التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في هذا المجال¹²⁰، حيث أن هذا الإمتياز في منح هامش الأفضلية في محله لا يمكن العمل بمبدأ المساواة المطلق بين جميع العارضين، إذ الهدف منه هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف

119 - المادة 45، المرسوم الرئاسي رقم 03-13، المورخ في 13/01/2013، ج ، ر ع 02.

120 - صالح زمال، مرجع سابق، ص 09.

المنتوج الجزائري فيمنح له إمتياز عن غيره أو لمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري و يملك أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون¹²¹.

المطلب الثاني: الملحق كحد من حدود مبدأ المساواة

إن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية و عدم وجود مساواة بين المتعاقدين، كون أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة يقتضي ترجيح الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، و من مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين و أن تتمكن من تعديل عقودها لتنتمن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها، إذ أن العقود الإدارية قد منحت الإدارة سلطات إستثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، لضمان سير المرافق العامة و إنتظامها و إستمرارها، و عليه فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد و لا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورته فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد و إنما تحاول أن تغير في الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد¹²².

و قد جاءت المادة 102 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"، فيمكن للإدارة

121 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 186.

122 - سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، ص 28.

المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة خاصة من خلال آلية الملحق¹²³، و لذلك سأنتقل إلى مفهوم الملحق و شروط خضوعه للرقابة الخارجية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الملحق

أولاً: تعريف الملحق

لقد أجمعت كل القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية على تعريف موحد للملحق في الصفقة و لذا سأقف على أهم التعاريف التي أشارت إليها التنظيمات السابقة للصفقات العمومية على النحو التالي:

1/ تعريف المرسوم التنفيذي رقم 87-98 المعلن و المتمم للمرسوم التنفيذي 91-434

جاءت المادة 89 منه على " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

و يمكن أن تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

و على أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً."

و هو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 88 حرفيا من المرسوم التنفيذي رقم 91-

124434.

2/ تعريف المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 و

المرسوم 08-338

جاءت المادة 90 منه على نفس التعريف الذي نصت عليه المادة 88 من المرسوم

التنفيذي 98-87، غير أن الإختلاف طفيف و يمكن في إستبدال عبارة " و على أية

حال" بالعبارة " و مهما يكن من أمر"، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة

جوهريا.

3/ تعريف المرسوم الرئاسي 10-236

أشارت المادة 103 منه إلى تعريف الملحق، حيث أبقت المادة بنفس التعريف الوارد في

التنظيمات السابقة في فقرتها الأولى و الثانية، أما الفقرة الثالثة فقد ورد فيها " و مهما

يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا

في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف."

و عليه فالملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفحة أبرم على إثر التعديلات التقنية و الإدارية و المالية المحدثة في الصفحة، كما يمثل الملحق إتفاق إضافي للصفحة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفحة أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

و ما يمكن ملاحظته من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق و هو " وثيقة تعاقدية تابعة للصفحة و أن الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الإلتزامات التعاقدية و التعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها إتصال مباشر بموضوع الصفحة¹²⁵.

ثانياً: شروط إبرام الملحق

لقد ألزم المشرع الجزائري عملية إبرام الملحق بخضوعها لمجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1/ أن يكون هناك إلتزام تعاقدي جديد: إذ يجب أن يكون الملحق مكتوبا و مصادقا عليه طالما كانت الصفحة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل، و قد عبر المشرع على عنصر الكتابة في المادة 103 من المرسوم

الرئاسي 10-236 بعبارة " الملحق وثيقة" ¹²⁶، بمعنى أنه لا يقبل أي طلب من

المتعامل المتعاقد للتعديل بعد تلقيه وعوداً من السلطات غير المؤهلة ¹²⁷.

2/ خضوع الملحق للشروط الإقتصادية للصفقة: إن الملحق يخضع لنفس الشروط

الإقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية، تنطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة

مسبقاً، و لكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة

في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار

جديدة ¹²⁸، و هذا ما نصت عليه المادة 104 من المرسوم الرئاسي 10-236.

3/ إبرام الملحق في الآجال التعاقدية: يجب أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ

الصفقة، و هو شرط مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236 ¹²⁹.

إذ لا يبرم الملحق إلا في حدود الآجال التعاقدية إلا في الحالات التالية:

- عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على الصفقة الأولية و لا يمس البنود المتعلقة

بآجال تنفيذها.

- عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية بسبب إختلال

التوازن الإقتصادي للعقد مرده أسباب إستثنائية غير متوقعة.

¹²⁶ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

¹²⁷ - سهام شقطني، المرجع نفسه، ص 32.

¹²⁸ - سهام شقطني، المكان نفسه.

¹²⁹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

- إذا أبرم الملحق بصورة إستثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة خاصة إذا كان يهدف إلى تجنب الدعاوى المضرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة¹³⁰.

الفرع الثاني: شروط الرقابة الخارجية على الملحق

أفادت المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعطلة بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 بأن الملحق لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعطّل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد، و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصاناً النسب المبيّنة في أحكام هذه المادة. و قد حدد المرسوم حالات تلزم الإدارة بتوافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية، تتمثل هذه الحالات المختلفة للملحق فيما يلي:

أولاً: عدم تجاوز الملحق لحدود مالية مبيّنة في المرسوم

نصت المادة 106 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات متى ضمن السقف التالي:

- 20% من المبلغ الأصلي بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من إختصاص اللجان الوطنية، و اللجان القطاعية للصفقات، و هو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.

ثانيا: حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالي

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، و في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية.

ثالثا: حالة الظروف الإستثنائية غير المتوقعة

قد تظهر بعد إبرام الصفقة و أثناء مرحلة التنفيذ، وقائع و أحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى إختلال في التوازن العقدي إختلالا وصفته الفقرة 02 من المادة 105 بالإختلال المعتبر، و قد يؤثر ذلك على عمر الصفقة و آجال التنفيذ.

رابعا: حالة إقفال ملف الصفقة

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، لذا أجاز المشرع إمكانية إستعماله و غلق ملف الصفقة.

خامسا: حالة العمليات الجديدة

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالاً أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية و لكنها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة لا بد من إحترام النسب المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 236/10¹³¹. نلاحظ من خلال قراءتنا للفقرة الأولى للمادة 105 و المادة 106 من المرسوم الرئاسي 236-10 أن المشرع قد نص على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، ليبعث بساطة و مرونة على سلطة تعديل الصفقة، إذ جعل الأصل هو عدم خضوع الملحق لأي نوع من الرقابة المقررة للصفقة الأصلية إلا في حالات إستثنائية، و هذا ما أدى إلى تعسف و تجاوز الجهات الإدارية المتعاقدة من جراء إستعمال سلطتها في تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق تابعة لها، حيث أصبح الملحق اليوم يمثل دائرة من دوائر الفساد الإداري، و بالتالي إنعدام المساواة بين الأطراف المنعقدة و ترجيح كفة الإدارة المتعاقدة على كفة المتعامل المتعاقد معها.

المبحث الثاني: حماية مبدأ المساواة من خلال آلية الرقابة

نظراً للأهمية البالغة للصفقات العمومية كوسيلة تسمح للجهات الإدارية بإقتناء اللوازم و إنجاز الأشغال الضرورية لها، بوضع مبالغ مالية معتبرة، توجب هذا ضرورة إخضاع إبرامها لإجراء الرقابة بغية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المرجوة من التعاقد، و كذلك التحقق من مدى شرعيتها، حيث لم يفلت إبرام الصفقات العمومية

في التشريع الجزائري من فرض آلية الرقابة لاسيما أن هذا الموضوع يتعلق بالمال العام للدولة.

إذ جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي أكد و كرس إحترام و تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية كمبدأ المساواة و الشفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية بضرورة خضوع تنظيم الصفقات لشتى صور الرقابة تلازم مختلف مراحلها، فقد جاءت المادة 116 منه على أن الرقابة على الصفقات العمومية تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل إبرام الصفقة و أثناء التنفيذ و بعد التنفيذ، كما أشارت المادة 117 منه على أنواع الرقابة إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية.

و هذا ما ستناوله من خلال المطالبين، حيث نخصص المطالب الأول للرقابة الداخلية و المطالب الثاني الرقابة الخارجية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

كما هو معروف أن الصفقة المبرمة لا تدخل حيز التنفيذ و لا تكون نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة عليها و اعتمادها، و يمكن لكل سلطة أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، و تتمثل هذه الجهات المختصة فيما يلي:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة.

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

- مدير مركز البحث و التنمية.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني¹³².

و بذلك تنطلق الرقابة الأولية بمجرد موافقة و مصادقة الجهة المختصة التي يمارس

مسؤولوها نوعا من الرقابة الداخلية بإعتبار أن الموافقة هي عمل قانوني يرتب لآثار

ملزمة بالنسبة للطرفين حيث تجعل من العقد نهائيا و تعد شرطا ضروريا من أجل

تنفيذه¹³³.

حيث جاءت المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أنه " تمارس الرقابة

الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح

¹³² - المادة 08، قانون الصفقات العمومية.

¹³³ - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 41.

المتعاقدة و قوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

و يجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى كل هيئة رقابة و الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة و فعاليتها.

و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها.¹³⁴

يتضح من خلال النص أعلاه أن المشرع قد ألزم كل مصلحة متعاقدة، و ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، لتفادي أي إصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة، و ذلك و هدف ضمان منافسة شريفة و مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين ليبعد الصفقة عن كل شبهة، و يحقق هدف ترشيد الصفقات العامة¹³⁵.

كما أشارت المواد من 121 إلى 125 بأن ممارسة الرقابة الداخلية تعهد إلى لجنتين هما لجنة دائمة لفتح الأظرفة و لجنة دائمة لتقييم العروض كما تم التطرق إليها سابقا، و لهذا سأنتقل إلى مفهوم الرقابة الداخلية في الفرع الأول و هدف الرقابة الداخلية في الفرع الثاني.

¹³⁴ - المادة 120، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

¹³⁵ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 251.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية

أولاً: المفهوم الواسع: بصفة عامة الرقابة الداخلية هي التنظيم، القواعد و الإجراءات الموضوعية و المتبعة لضمان أن البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة، و أن الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها، ووجود الوقاية من الغش و التبذير و سوء التسيير، و أن القرارات التي تم إتخاذها بناءً على معلومات حقيقية، و واقعية و متوفرة وقت إتخاذ القرار، فالرقابة الداخلية تظهر كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة و المترابطة التي تندمج أنماط و إجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما و هذا ما جعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة.

ثانياً: المفهوم الضيق: الرقابة الداخلية هي تلك المنفذة في نفس الإدارة المقررة، من طرف موظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية و التي يسميها البعض الرقابة الروتينية لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية المصالح المالية لها¹³⁶.

الفرع الثاني: هدف الرقابة الداخلية

الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية هي رقابة تمارس من طرف أجهزة خاصة بكل مصلحة متعاقدة على حدى، حسب النصوص المتضمنة لتنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و الأنظمة الخاصة بها، و يجب تحديد مهمة كل جهاز رقابة و

الإجراءات الضرورية للتنسيق بين هذه الأجهزة و كذا فعالية عمليات الرقابة، فالرقابة الداخلية نظام يسمح ب:

- ضمان مبدأ مساواة المؤسسات أمام الطلبات العمومية، هذا المبدأ الذي ينص على حرية دخول المؤسسات مهما كان حجمها و نظامها للصفقات العمومية، و تستفيد كلها من نفس المعلومات و تخضع لنفس قواعد التنافس.

- ضمان الحفاظ على مصالح الإدارة بتحقيق " النوعية الملائمة، المرغوب فيها إقتصاديا، في وقت المطلوب، بالسعر المفيد و الصحيح، أمام ممول مقبول." - تجسيد الشفافية، و يقصد بها شفافية إجراءات إبرام الصفقات و يكون ذلك حسب الحالات الآتية:

*الإشهار الحقيقي الذي يحقق المنافسة.
*فتح علني.

*إعتماد معايير هادفة في تقييم العروض.
*المنح لأفضل عرض دون تفاوض.

- التأكد من ضبط و إنتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة.

- إختيار المتعامل الذي سيتعاقد مع الإدارة¹³⁷.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

لزيادة تفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لابد من فرض رقابة خارجية و عدم الإكتفاء بالرقابة الداخلية باعتبارها تتم من طرف المصالح المتعاقدة من قبل أشخاص يعينهم مسؤوليها بحيث الرقابة الخارجية تتم من طرف أشخاص ليس لها علاقة بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المركزي فهي رقابة قبلية خارجية.

و قد جاء المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 و المرسوم الرئاسي 23/12 و التعديلات الجديدة التي أدخلت في المرسوم الرئاسي 13/03 بالنص على الرقابة قبلية¹³⁸، إذ نصت المادة 116 من المرسوم 236/10 على إخضاع الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة إلى الرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و بعده¹³⁹.

فالرقابة الخارجية بالمفهوم الواسع هي مجموعة الوظائف التي يمارسها جهاز خارجي عن الهيئة الخاضعة للمراقبة و مستقل تماما عنها، و تهدف هذه الرقابة إلى:

- التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئاتها للتشريع و التنظيم المعمول

بهما و للتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية

نظامية¹⁴⁰.

- توفير رأي حول الحسابات و الحالات المالية، شرعية العمليات المالية و كذا نوعية

التسيير المالي عن طريق إعداد التقارير¹⁴¹.

138 - عباس زواوي، مرجع سابق، ص 207.

139 - المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

140 - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 389.

أما بالمفهوم الضيق فهي تمارس عن طريق أجهزة خارجية في نطاق الجهاز التنفيذي و بصفة عامة فإن الرقابة الخارجية يمكن تقسيمها إلى الرقابة السياسية الشعبية من خلال المجالس المنتخبة و الرقابة التقنية التي تمارسها هيئات مختصة، إذ نصت المادة 125 فقرة 01 من المرسوم 23/12 على أنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود و مستويات الإختصاص المحددة في المواد 136-147 و 148 أدناه."

و قد صنف المشرع الجزائري لجان الرقابة القبلية الخارجية إلى :

- اللجنة البلدية للصفقات العمومية.
- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- اللجنة المؤسسة المحلية.
- اللجنة الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة.
- لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية و مراكز البحث و التنمية الوطني و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الإقتصادية.
- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.
- اللجنتين الوطنيتين للصفقات.

و سأحاول دراسة هذه اللجان من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

في بداية الأمر نشير إلى أن قانون البلدية 10/11 المتضمن قانون البلدية الجديد نص يوضح في المادة 189 منه على أن إبرام صفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به، أي أن الإحالة هنا يقصد بها تنظيم الصفقات العمومية¹⁴².

أولاً: تشكيلة اللجنة: تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من مجموعة من الأعضاء تتولى مهمة الرقابة على الصفقات المتعلقة بمشاريع البلدية¹⁴³، و هذا ما جاءت به المادة 191 من قانون البلدية رقم 10/11¹⁴⁴، و قد نصت المادة 137 من المرسوم 236/10 المعدل و المتمم بالمرسوم 23/12 و المرسوم 13/03 على أن هذه اللجنة تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً

-

- ممثل المصالح المتعاقدة

- منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي

142 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 262.

143 - عباس زواوي، مرجع سابق، ص 210.

144 - المادة 191 من قانون البلدية رقم 10/11، المؤرخ في 2011/07/22، ج ، ر، رقم 37.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة و

هذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية

- ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة و الذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة

بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي

للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه و يتم تعيين أعضاء اللجنة و

مستخفيهم، باستثناء من عيّن بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث

سنوات و هذا ما جاءت به المادة 139 من المرسوم الرئاسي 236/10¹⁴⁵.

ثانيا: إختصاصات اللجنة: بالرجوع للمادة 132 من المرسوم 236/10 المعدل و المتمم نجد

أن هذه اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمعايير المحددة في المادة 11

من هذا المرسوم، فهي تمارس رقابة سابقة قبلية خارجية قبل إعلان المناقصة و يتوج عمل

اللجنة بمنح التأشيرة لمدة 03 أشهر، كما تتولى دراسة مشاريع الصفقات ضمن حدود

المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم المذكور أعلاه المعدلة بالمرسوم

الرئاسي 23/12 المقررة بأقل من 50 مليون دينار جزائري بدأ بأكثر من 08 ملايين دج

فيما يخص صفقات الأشغال و إقتناء اللوازم، و بأقل من 20 مليون دج فيما يخص صفقات

الدراسات و الخدمات بدءا بأكثر من 04 ملايين دج¹⁴⁶.

و قد جاءت المادة 141 من المرسوم المذكور أن هذه اللجنة تتولى ممارسة الرقابة

¹⁴⁵ - عمار يوضباف، مرجع سابق، ص 263.

¹⁴⁶ - مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص 122.

القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشير أو رفضها خلال 20 يوما إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى اللجنة¹⁴⁷، كما تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت، و هذا ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم رقم 236/10¹⁴⁸.

و قد نصت هذه المادة على أنه في حالة ثبوت تجاوز من طرف اللجنة البلدية للصفقات فإنه يمكن إلغاء المنح المؤقت للجنة و ذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليمياً¹⁴⁹.

الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات

أولاً: تتشكل اللجنة الولائية للصفقات طبقاً للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعطل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 من:

- الوالي أو ممثله رئيساً
- 03 ممثلين من المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية و مصلحة المحاسبة
- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية
- مدير الري للولاية
- المدير الولائي للأشغال العمومية

¹⁴⁷ - المادة 141، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

¹⁴⁸ - المادة 114، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

¹⁴⁹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 265.

- مدير التجارة للولاية

- مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية

ثانيا: إختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية: لقد منح المشرع للجنة الولائية

للصفقات فعهد إليها:

1/ دراسة مشاريع دفا تر الشروط: تتولى هذه اللجنة طبقا لنص المادة 132 من المرسوم

236/10 دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمناقصات قبل إعلان المناقصة وفقا للمعايير

المحددة في المادة 11 منه و خلال مدة محددة في المادة 132 ب 45 يوم حيث ينتج عنها

صدور مقرر التأشيرة، إذ تكون هذه التأشيرة صالحة لمدة 03 أشهر فإذا انقضى الأجل

يتعين على المصلحة المتعاقدة عرض الملف من جديد على الصفقات، و عليه فإن

الإختصاص يعقد لهذه اللجنة متى توافر كل من المعيار العضوي و المالي¹⁵⁰.

2/ دراسة مشاريع الصفقات: إن إختصاص هذه اللجنة يمتد لمشروع الصفقة في حد ذاته، إذ

تجد سلطة الرقابة هذه أساسها القانوني في عدة مواد من المرسوم الرئاسي 236/10 أهمها

المادة 136 التي جاء فيها " تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي

¹⁵⁰ - المادة 132، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، عدلت بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18. ج، ر، رقم 04، ص

تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 136، 146، 147 و 148.¹⁵¹

و نخلص من هذا كله أن مجال التعاقد للإدارة مقيدة بالخضوع لرقابة و تأشيرة لجنة الصفقات الولائية و هذا تأكيد و حرصا على تطبيق و تكريس مبادئ أحكام تنظيم الصفقات العمومية و ترشيد النفقات و الحفاظ على المال العام و ضمان مبدأ المساواة بين المتنافسين¹⁵².

3/ دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 250/02 نجد أن أفضل إجراء جاء به هو إستحداثه لآلية جديدة تمثلت في المنح المؤقت للصفقة، إذ أوجبت المادة 43 منه على نشره في نفس الجرائد التي تضمنها إعلان المناقصة و أكد عليه المرسوم الرئاسي رقم 236/10 في المادة 130 منه التي نصت على " ... و تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة."¹⁵³

4/ دراسة الطعون الموجهة ضد المصلحة و المتعلقة بالمؤسسات و الجهات المذكورة في المادة 134: يعقد هذا الإختصاص للجنة الولائية بعد توافر المعيار المالي و العضوي إذ تتولى دراسة أي طعن خارج إطار صفقات الولاية كشخصية معنوية و جب أن تكون الجهة

151 - المادة 130، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 04.

152 - مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص 125.

153 - المادة 128، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج،ر، عدد 04.

المعنية بالصفقة و الطعن أو المطعون ضدها¹⁵⁴، و عليه فهذه اللجنة تختص في الفصل في الصفقات الولائية التي نقل عن أسقف إختصاصات اللجنة الوطنية و الفصل في صفقات البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي يساوي مبلغها 50.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بصفقات الأشغال و يساوي أو يفوق 20.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بصفقات الدراسات و الخدمات¹⁵⁵.

الفرع الثالث: اللجنة الوزارية للصفقات

أولاً: تشكيلة اللجنة: جاءت المادة 133 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أن هذه اللجنة تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية، المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹⁵⁶

نلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المشرع و تكريسا لمبدأ الشفافية و النزاهة و المساواة أدرج ممثلين عن وزارة المالية من المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة، و هذا

¹⁵⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 275-276.

¹⁵⁵ - حرشى النوي، مرجع سابق، ص 394.

¹⁵⁶ - المادة 133، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، د،ر، عدد 04.

تأكيدا على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة، و كذا أكثر حماية و إطلاع على توجه المال العام.

ثانيا: إختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات

تتولى اللجنة الوزارية للصفقات مهمة الرقابة على المشاريع و هي رقابة قبلية خارجية تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة أحكام المواد 146، 147، 148، 148 مكرر¹⁵⁷، حيث تختص بما يلي:

1/ المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط

تتولى اللجنة الوزارية للصفقات مهمة دراسة مشروع دفتر شروط المناقصة قبل نشر الإعلان، حيث تخضع لرقابة اللجنة تعد وضع الإدارة المعنية بالصفقة مشروع دفتر الشروط، و تبرز إرادتها في وضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع باعتبارها صاحبة المصلحة¹⁵⁸، و ذلك طبقا لنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10. و تكون هذه الدراسة في أجل 45 يوما إلى صدور مقرر تأشيرة من اللجنة المختصة إذ تكون هذه الموافقة صالحة لثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، و في حالة إنقضاء الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة¹⁵⁹.

¹⁵⁷ - عباس زواوي، مرجع سابق، ص 218.

¹⁵⁸ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 291.

¹⁵⁹ - المادة 132، الفقرة 02، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

2/ المصادقة على مشروع المناقصة

تتولى اللجنة الوزارية طبقاً لنص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المصادقة على مشاريع المناقصات المعروضة عليها من قبل المصلحة المتعاقدة مع مراعاة الحد المالي المطلوب و إذا تعلقت بأحد الجهات المذكورة في المادة 133 من المرسوم نفسه.

3/ دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقاً للنصوص الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 236/10، أن الإختصاص يعقد للجنة الوزارية متى توافر المعيار العضوي و المالي¹⁶⁰.

3/ دراسة الطعون الموجهة ضد إختيار المصلحة المتعاقدة و المتعلقة بالمؤسسات و الجهات المذكورة في المادة 134

أضاف المشرع للجنة الوزارية للصفقات مهمة جديدة و هي دراسة الطعون الموجهة ضد إختيار المصلحة المتعاقدة و هذا بعد توافر المعيار المالي و العضوي¹⁶¹.

الفرع الرابع: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

160 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 292.

161 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 294.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 338/08 بادخال محتوى جديد على مضمون المادة 122 صار يحمل عنوان المادة 122 مكرر التي أعلنت عن إستحداث لجنة الصفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية و البلدية.

و قد أثبت المرسوم الرئاسي 236/10 وجود هذه اللجنة من خلال المادة 138 بما يؤكد إستقلالها عن باقي اللجان، و هذا أمر طبيعي باعتبارها تتمتع بالشخصية الإعتبارية و لها وجود ذاتي و مستقل عن كل من الولاية و البلدية فتبعاً لذلك إستقلت بلجنة خاصة¹⁶².

أولاً: تشكيلة اللجنة

جاءت المادة 138 من المرسوم الرئاسي 236/10 على تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية من:

- ممثل السلطة الوصية
- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة بلدية أو ولائية
- ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة
- ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة المحلية المعنية أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي حسب الحال
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية و الآخر عن مصلحة المحاسبة¹⁶³

ثانياً: إختصاصات اللجنة

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية بدراسة دفاتر الشروط للمناقصات الخاصة بالمؤسسات المحلية الولائية أو البلدية، و هذا ضمن السقف المالي المحدد في المادة 136 كما تختص بدراسة ملف المناقصة و تمنح التأشير بشأنه و تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، فلا فرق في إختصاص هذه اللجنة و باقي اللجان الأخرى، طالما جاءت المواد 130، 131، 132 تتضمن أحكاماً عامة تسري على كل اللجان¹⁶⁴.

و أشير إلى أن إختصاص هذه اللجنة المحلية مرهون بتوافر المعيار العضوي و المالي حيث تبت في الصفقات التي تتخفف عن 50.000.000 مليون دج عندما يتعلق الأمر الأشغال و التموين و 20.000.000 مليون دج عندما تتعلق بصفقات الدراسات و الخدمات¹⁶⁵.

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة

أولاً: تشكيلة اللجنة

¹⁶³ - المادة 138، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

¹⁶⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 280.

¹⁶⁵ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 395.

لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ذكر القائمة الكاملة للجنة الصفقات الوطنية المستقلة، إذ إكتفت المادة 128 المعدلة في المرسوم رقم 23/12 بالإعتراف لمسؤول الهيئة المستقلة بالإعلان عن تشكيل اللجنة حيث جاء فيها " و يحدد مسؤول الهيئة المستقلة المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعية لدى المؤسسة المعنية...¹⁶⁶، و منه يرجع للمسؤول الأول للهيئة المستقلة إختيار أعضاء لجنة الصفقات لهذه الهيئة كأن يتعلق الأمر برئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الإقتصادي و الإجتماعي¹⁶⁷.

و أشير إلى أن تعديل المادة 128 في المرسوم الرئاسي رقم 13/03 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 أضاف أنه يعين أعضاء اللجان المؤسسة الوطنية المستقلة بموجب أحكام المادتين 134 و 138 بقرار من السلطة الوطنية¹⁶⁸.

ثانيا: إختصاص اللجنة للهيئة الوطنية المستقلة

تتولى هذه اللجنة مهمة دراسة دفاتر الشروط ضمن إطار السقف المالي المحدد في المواد 146 و 147 و 148 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم¹⁶⁹.

166 - المادة 128، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، معدلة بالمرسوم رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18.

167 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 281.

168 - مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص 131.

169 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 282.

كما تختص بدراسة ملف المناقصة و تمنح التأشير شأنه و تتولى دراسة الطعون الناتجة عن
المنح المؤقت للصفقة و التي أقرتها المواد 130-131-132¹⁷⁰، فلا فرق في الإختصاص
بين هذه اللجنة و باقي اللجان الأخرى طالما المواد المذكورة أعلاه تتضمن أحكاما عامة
تسري على كل اللجان متى توافر المعيار العضوي و المالي¹⁷¹.

الفرع السادس: لجنة الصفقات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل
غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد أعلن المرسوم الرئاسي رقم 338/08 عن إستحداثه المادة 119 مكرر و التي بموجبها
تم إنشاء لجنة صفقات المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية
المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02¹⁷².

و قد جاء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم بالمرسوم 23/12 و المرسوم
03/13 ليثبت وجود هذه اللجان بموجب المادة 134 منه¹⁷³.

أولا: تشكيلة اللجنة: تتشكل هذه اللجان من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا

- المدير العام أو مدير المؤسسة

170 - المادة 128، المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، عدد 04.

171 - عمار بوضياف، المكان نفسه.

172 - المادة 119، المرسوم الرئاسي رقم 338/08، عدلت بالمرسوم الرئاسي 23/12 و المرسوم الرئاسي 13/03، ج، ر، رقم 02، ص 07.

173 - المادة 134، المرسوم الرئاسي 236/10، المعدلة بالمرسوم 23/12 و المرسوم 03/13.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية و

الآخر عن المديرية العامة للمحاسبة

- ممثل عن وزير الأشغال العمومية

- ممثل عن وزير المائية

- ممثل عن وزير السكن و العمران

- ممثل عن وزير التجارة

إذ تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية باستثناء المؤسسة الوطنية

الإقتصادية المستبعدة من هذا التنظيم في المرسوم 03/13 أعلاه بموجب قرار مشترك بين

الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني¹⁷⁴.

ثانيا: إختصاص اللجنة

تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر شروط مناقصات الجهات المذكورة و هذا ضمن إطار

السقف المالي المحدد في المواد 146، 147 و 148 من المرسوم 236/10 المعدل و

المتمم، كما تختص بدراسة ملف المناقصة بجميع مراحلها و تمنح التأشير بشأنه وفق ما هو

مقرر بالنسبة لباقي لجان الصفقات العمومية الأخرى¹⁷⁵.

¹⁷⁴ - المادة 134، المرسوم 236/10، المعدلة بالمرسوم 23/12 و المرسوم 03/13.

¹⁷⁵ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 286.

إن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة المعمول بها و لم يعترف لهذه اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت حيث أوكل الإختصاص بالنظر في الطعون إلى اللجنة البلدية للصفقات أو اللجنة الولائية أو اللجنة الوزارية للصفقات الوطنية حسب كل حالة أو معيارها المالي و العضوي و هذا ما نصت عليه المادة 114 المعدلة¹⁷⁶، كما نصت على إستبعاد المشرع إنشاء لجان الصفقات العمومية الإقتصادية من أحكام هذا التنظيم.

و قد أضاف المشرع مادة جديدة في المرسوم الرئاسي 03/13 و هي المادة 148 مكرر حيث حدد المشرع أن لجان الصفقات القطاعية لهذه المؤسسات يختص بدراسة كل مشروع حسب نوع المناقصة بمعيار مالي يخضع لهذه المادة حيث نجد أن المشرع زاد من سقف هذه الأنواع من المناقصات في المرسوم 03/13¹⁷⁷.

و نشير إلى أن المرسوم 23/12 أضاف مادة جديدة إلى جانب هذه المادة 148 مكرر، إذ خص اللجان القناعة للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات و الملاحق و دفاتر الشروط و الطعون و كذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من إختصاص الإدارة المركزية و المصالح غير الممركزة للدولة و المؤسسات الوطنية التابعة لها، و الجماعات المحلية التابعة لها¹⁷⁸، إذ تختص أيضا بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى و هذه الفقرة الأخيرة

¹⁷⁶ - المادة 114، المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة بالمرسوم 23/13 و المرسوم 03/13، ج ، ر، رقم 02، ص 07.

¹⁷⁷ - المادة 148، المرسوم الرئاسي 03/13، المؤرخ في 03/13/2013، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

¹⁷⁸ المادة 148 مكرر 1، المرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 23/12/2012، ج ، ر ، رقم 04، ص 22.

من المادة 148 مكرر 1 جديدة معدلة في المرسوم 23/12 يمكن أن نقول أن المشرع كان صائباً، إذ فعل ذلك من أجل ربح الوقت و الدفع بتنفيذ المشاريع من أجل ربح الوقت و الدفع بتنفيذ المشاريع القطاعية دون تردد خدمة للنفع العام¹⁷⁹.

الفرع السابع: اللجان الوطنية للصفقات العمومية

لقد أولى المرسوم الرئاسي 236/10 اللجان الوطنية للصفقات الإهتمام الكبير و الرعاية من حيث كم النصوص الخاصة المتضمنة تشكيلة هذه اللجان و صلاحياتها، و قد قسمها إلى ثلاثة أقسام و بنى تشكيلة و إختصاص كل واحدة منها¹⁸⁰.

و قد جاء تقسيم هذه اللجان في المادة 142 من المرسوم الرئاسي 236/10 كما يلي:

- اللجنة الوطنية للأشغال
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات

أولاً: تشكيلة اللجنة

1/ اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: طبقاً لنص المادة 149 من المرسوم 236/10 تتكون

اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال

179 - مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص 129.

180 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 297.

- وزير المالية أو ممثله رئيسا
- ممثل الوزير المكلف بالمالية قسم الصفقات العمومية نائب رئيس
- ممثل عن وزير الدفاع
- ممثل عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية
- ممثلان 02 عن وزير المالية الأول من مديرية العامة للميزانية و الثاني من المديرية العامة للمحاسبة
- ممثل عن وزير العدل
- ممثل عن وزير الموارد المائية
- ممثل عن وزير النقل
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية
- ممثل عن وزير التجارة
- ممثل عن وزير السكن و العمران
- ممثل وزير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الإستثمار
- ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه الأخيرة غير ممثله في

اللجنة

2/ اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم: أعلنت المادة 150 من المرسوم الرئاسي 236/10 أن

هذه اللجنة تتشكل من:

- وزير المالية أو ممثله رئيسا
- ممثل وزير المالية قسم الصفقات العمومية نائب رئيس
- ممثل وزير الدفاع الوطني
- ممثل وزير الشؤون الخارجية
- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية
- ممثلان 02 عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من المديرية العامة للميزانية و الآخر من المديرية العامة للمحاسبة
- ممثل وزير التجارة
- ممثل وزير التربية الوطنية
- ممثل وزير العدل
- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العملي
- ممثل وزير التعليم و التكوين المهنيين
- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و ترقية الإستثمارات
- ممثل وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات

- ممثلا الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما لا تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في

اللجنة

/3 اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات: طبقا للمادة 151 من المرسوم الرئاسي

236/10 تتكون اللجنة من :

- وزير المالية أو ممثله رئيسا
- ممثل وزير المالية قسم الصفقات العمومية نائب رئيس
- ممثل وزير الدفاع الوطني
- ممثل وزير الشؤون الخارجية
- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية
- ممثلين 02 عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من المديرية العامة للميزانية و الآخر من المديرية العامة للمحاسبة
- ممثل وزير التجارة
- ممثل وزير النقل
- ممثل وزير الأشغال العمومية
- ممثل وزير الموارد المائية
- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي
- ممثل وزير السكن و العمران

- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الإستثمار
- ممثل الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما لا تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في

اللجنة

ثانيا: إختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات العمومية

خص المشرع لجان الصفقات الوطنية بدور تنظيمي إلى جانب دورها الرقابي و تتمثل هذه الإختصاصات فيما يلي :

1/ الإختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات: بيّن هذا الدور المادة 144 من المرسوم الرئاسي 236/10 حيث اعترفت صراحة للجان الوطنية الثلاث المشار إليها بممارسة رقابة خارجية قبلية على ملف الصفقة مما يدخل في دائرة إختصاصها، فهي تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تعود إليها، كما تدرس مشاريع الملاحق، و تتولى على غرار باقي اللجان دراسة كل طعن يرفع أمامها ناتج عن المنح المؤقت سواء تعلق الأمر بالمناقصات أو بحالات التراضي بعد الإستشارة السابق بيانها، و كذا دراسة الطعون المرفوعة إليها قبل الطعن القضائي بشأن النزاعات الناتجة عن التنفيذ¹⁸¹.

2/ الإختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات: نصت عليه المادة 145 من المرسوم الرئاسي 236/10 و التي اعترفت بدورها للجان الوطنية للصفقات بالنظر لمركزها و طبيعة مهامها بممارسة جملة من الإختصاصات التنظيمية، فهي تملك سلطة إقتراح أي إجراء من

شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تملك سلطة إقتراح نظاما داخليا نموذجيا بحكم عمل مختلف لجان الصفقات، و هو ما أكدته المادتين 140 و 156 من المرسوم الرئاسي المذكور حيث صدر هذا النظام الداخلي بموجب المرسوم التنفيذي 118/11 المؤرخ في 18 مارس 2011¹⁸².

خلاصة الفصل الثاني

فرض المشرع قيودا في إجراءات التعاقد لصالح الإدارة صاحبة التعاقد، و استثناءات ترد على مبدأ المساواة تحول دون تحقيق المساواة بين المترشحين و نقشي ظاهرة الفساد أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، و لذلك و من أجل مكافحة الفساد و تحقيق مبدأ المساواة فرض المشرع آليات لحمايته، إذ أن هذه القيود لا تصل إلى جوهرها و لن تبلغ مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة التي تهدف إلى إحترام الإدارة لهذه الإجراءات و ذلك ضمانا لحقوق و حريات المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة، و حفاظا على مبدأ المساواة بينهم.

الخاتمة

يبدو لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع مدى أهمية إحترام تطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية من مختلف جوانبه النظرية و الإجرائية.

إذ سعى المشرع الجزائري إلى تجسيد المبادئ العامة للصفقات العمومية بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام و حمايته على إعتبار أن أغلب أموال خزينة الدولة تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها و أنواعها، خاصة تلك الموجهة من أجل تنفيذ مشاريع ذات منفعة و مصلحة وطنية، و كذلك ضمان حق المتعاملين الإقتصاديين بمنع الممارسات التي تمس الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية التي قد ترتكب من المتعاملين المتعاقدين، و التجاوزات التي قد ترتكب من المصلحة المتعاقدة.

و إدراج بعض الإستثناءات و القيود الواردة على مبدأ المساواة التي تعتبر بمثابة حدود تحول دون تحقيق المساواة بين المترشحين قد ألزم المشرع بوضع آليات رقابية من أجل حمايته من كل تجاوز أو تعسف من قبل الإدارة المتعاقدة.

لذا تبنى سياسة ترمي إلى حماية المال العام عن طريق تكريس آليات إجتهاد على تجسيدها و تطبيقها في أرض الواقع سواء في صورتها الوقائية أو الردعية، تضمنت في طياتها ميكانيزمات و تدابير تعكس إرادة الدولة الصادقة في محاربة الفساد، و تفعيل روح

المنافسة الشريفة و الإجراءات الشفافة التي تضمن المنح العادل للصفقات العمومية بإعتبارها الركيزة الأساسية للنهوض بالإقتصاد الوطني.

نتائج الدراسة : من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى استخلاص مجموعة من النتائج نوجزها في ما يلي:

ضرورة احترام تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

✓ إلزام المصالح المتعاقدة بالخضوع إلى نصوص قانون الصفقات العمومية، إذ يجبر الإدارة بقوة القانون على تجسيد مبدأ المساواة.

✓ أن طرق إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في أسلوبين أساسيين المناقصة كأصل عام و التراضي كإستثناء تعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تجسد حرية المنافسة بين المتعاملين المترشحين من أجل الظفر بالصفقة و تقييد حرية الإدارة في إختيار من تشاء من المتعاقدين بناء على إحترام مبدأ المساواة و عدم التمييز بين المترشحين.

✓ الإهتمام الواضح للمشرع الجزائري على تكريسه لمبدأ المساواة و المنح العادل بين المترشحين لنيل الصفقة العمومية من خلال إخضاع الإدارة العمومية لأطر رقابية مطبقة عند إبرام الصفقة العمومية بمختلف أشكالها سواء داخلية أو خارجية، وضوابط محددة قانونا لحماية مبدأ المساواة بين المترشحين.

الإقتراحات و التوصيات

إنه رغم أهمية الإجراءات و النصوص المتخذة من طرف المشرع الجزائري و إجراءاته لتعديلات في جوانب حساسة كثيرة تمس سيرورة نشاط الإدارة العمومية إلا أن ما يلاحظ على التنظيم الحالي هو بقاء الغموض في قراءة و تطبيق بعض النصوص القانونية التي ينبغي التكفل بها مستقبلا و هي كما يلي:

- ✓ وجوب التكفل بضبط المقصود الحقيقي المتوخى من المناقصة كون المشرع قد أدرج عليها معايير أخرى للإختيار إلى جانب المعيار المالي و التقني و غيرها.
- ✓ بعض حالات أعمال أسلوب التراضي وردت غامضة تعين توضيحها، و بعض الحالات بقيت عامة و فضفاضة بدون قيد و جب ضبطها للمحافظة على طابعه الإستثنائي.
- ✓ الثغرات و النقائص التي تتخلل المنظومة القانونية يتعين سدها عن طريق قيام المسؤولين على القطاع بجمع كل النصوص المتعلقة بتكريس الآليات التي من شأنها تحقيق المساواة بين المترشحين و حمايتهم من كل تجاوز يصدر قد من المصلحة المتعاقدة.
- ✓ إن تفشي ظاهرة الرشوة و المحاباة في إختيار المتعاقدين تمس كفيات إبرام الصفقات العمومية لعدم إعتداد معايير و أسس واضحة في منح الصفقة لذا وجب تكريس حق الطعن في قرارات الإدارة المتعاقدة و اللجوء إلى القضاء بإعتباره أنجع وسيلة لإسترجاع الحقوق المنتهكة.

و عليه نخلص إلى أنه بالرغم من النقائص المتعلقة بتطبيق أحكام الصفقات العمومية إلا

أن إهتمام المشرع بتكريس المبادئ العامة للصفقات و خاصة منها مبدأ المساواة بين

المتعاملين يبدو جليا و واضحا من خلال تنظيم الصفقات العمومية، و من أجل تأمينه و
حمايته أكثر لابد من تفعيل الآليات الكفيلة بضمان حسن إستعمال المال العام و فعالية
الطلبات العمومية لإضفاء شفافية أكثر أثناء إبرام الصفقات العمومية و السير الحسن لجميع
القطاعات للنهوض بالإقتصاد الوطني.

ملخص المذكرة

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام ، فهي تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية و ذلك بتنشيط العجلة التنموية للبلاد.

و لما كان للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العمومية و جب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة ، تبني أسس و إجراءات فعالة لاختيار المتعامل المتعاقد لإبرام الصفقة و تنفيذها باعتبارها عقودا تتضمن بنودا غير مألوفة ، تشكل قيودا في إجراءات التعاقد ، لكن هذه القيود لا تصل إلى جوهرها و لن تبلغ مبتغاها و هو حماية المال العمومي في غياب آليات الرقابة الفعالة الرامية إلى إلزام الإدارة المتعاقدة باحترام هذه الإجراءات.

و هذا كله لإضفاء الشفافية من أجل ضمان حقوق و حريات المتعاملين المتعاقدين ، و الحفاظ على مبدأ المساواة أمام القانون لكل المترشحين للظفر بالصفقة العمومية و أثناء إبرامها، و كذا من أجل محاربة تفشي ظواهر الفساد المتمثلة في الرشوة و المحاباة و حماية المال العام بغية تحقيق بيئة اقتصادية قوية مبنية على السير الحسن و الشفاف لجميع القطاعات.

Résumé du mémoire

Les marchés publics occupent un aspect important du travail de l'état et donné à la réalisation de sa position dans l'intérêt public, ils sont considérés comme le meilleur système pour l'exploitation des fonds publics et que la route pour activer le développement du pays.

Et quelle était la relation des marchés publics avec le Trésor public doit être la gestion responsable des routes en particulier relatifs à la conclusion de l'accord, l'adoption des fondations et des procédures efficaces pour la sélection d'un commerçant contractée pour conclure le marché et mis en œuvre que les contrats contiennent des clauses inconnues, constituent des restrictions dans les procédures de passation de marchés, mais ces restrictions ne parviennent pas à l'essence et ne sera pas atteindre son but est de protéger le public et de l'argent en l'absence de mécanismes de contrôle efficaces pour contraindre l'administration contractante de respecter ces procédures.

Et tout cela pour donner la transparence pour garantir les droits et libertés des concessionnaires entrepreneurs, et de maintenir le principe de l'égalité devant la loi de tous les candidats de gagner le reste de l'affaire et au cours de leur conclusion, et ainsi que pour lutter contre la propagation des phénomènes de la corruption de la corruption et le favoritisme et la protection des fonds publics afin de parvenir à l'environnement sur la base économique forte Sir Hassan et transparent pour tous les secteurs.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1- القوانين:

القانون 01/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

قانون البلدية رقم 10/11، المؤرخ في 2011/07/22، ج، ر، رقم 37.

2-الأوامر:

الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر،

رقم 52، 1967.

3-المراسيم:

المرسوم 145/82، المؤرخ في 1982/04/10، ج، ر، رقم 15، 1982.

المرسوم 116/84، المؤرخ في 1984/05/12.

المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن قانون الصفقات

العمومية.

المرسوم الرئاسي 338/08، المؤرخ في 09 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل المرسوم

الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 2012/01/18، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 03/13، المؤرخ في 2013/01/13، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، رقم 57، 1991.

3-القرارات الوزارية:

قرار وزير المالية صادر في 28 مارس 2011، ج، ر، رقم 24.

القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2003/02/22، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش

الأفضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقة العمومية، ج، ر،

رقم 21.

ثانيا: الكتب باللغة العربية

1. إبراهيم طه فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

2. حمادة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة،

ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

3. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة، الجزائر، 2011.
4. عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2003.
5. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2011.
6. (_____)، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014.
7. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
8. (_____)، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007.
9. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
10. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005.
11. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1988.

12. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة

الخامسة، عين الشمس، 1991.

13. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني،

2004.

14. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة

الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

ثالثا: المقالات القانونية:

1. عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي و

أثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

بسكرة، 2010.

رابعا: المذكرات و الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،

تخصص القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- رسائل الماجستير:

إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون العام، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.

محمد الصالح فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

1- رسائل الماستر:

خليفة دمبيري، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لمقتضيات

نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2013-

2014.

طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة

لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013-2014.

مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2013-2014.

شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج

لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008.

4-المدخلات القانونية في الملتقيات الجامعية:

صالح زمال، إمتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة رقم 29، جامعة

الجزائر.

فريد كركدان، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري

و القانون المصري، مداخلة رقم 30، جامعة بجاية.

نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام،

مداخلة رقم 15، جامعة بجاية.

خامسا: المراجع الأجنبية

- 1/ ALT Eric et Irène, La lutte conter la corruption, presses universitaires de France, paris, 1997.
- 2/ EUEDON julien, La publicité dans les marchés publice, paralable indisponsable à l'achat public ? mémoire pour le ESS, mangement du secteur public, univerata lumière, lyon, 2,2004.
publié sur le site : [htt// :www scencepolitique.fr](http://www.scencepolitique.fr)
- 3/ SABRI MOLOUD, « le droit des marchés publics en algérie réalité et perspectives » IDARA, volume 18 , N° 01, Alger,2008.

فهرس الموضوعات:

شكر و عرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة

➤ الفصل الأول: ماهية المساواة في الصفقات العمومية

- ❖ المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.....1
- ❖ المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....2
- ❖ الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقات العمومية.....2
- ❖ الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية.....3
- ❖ الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية.....3
- ❖ المطلب الثاني: مجالات تطبيق الصفقات العمومية.....3
- ❖ المبحث الثاني: المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و كفيياتها...5
- ❖ المطلب الأول: المساواة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....6
- ❖ الفرع الأول: المناقصة.....6

- ❖ أولاً: تعريف المناقصة.....7
- ❖ ثانياً: أشكال المناقصة.....10
- ❖ الفرع الثاني: التراضي.....19
- ❖ أولاً: مفهوم التراضي.....20
- ❖ ثانياً: إجراء التراضي في المساواة بين المترشحين.....27
- ❖ المطلب الثاني: كفاءات و مبادئ إبرام الصفقات العمومية.....31
- ❖ الفرع الأول: الإشهار و دوره في تجسيد المساواة بين المترشحين.....32
- ❖ أولاً: تعريف الإعلان.....33
- ❖ ثانياً: أنواع الإعلان.....35
- ❖ ثالثاً: محتوى الإعلان.....38
- ❖ الفرع الثاني: إيداع العروض و تقييمها.....39
- ❖ أولاً: تقديم العروض.....39
- ❖ ثانياً: فحص العطاءات.....45
- ❖ الفرع الثالث: الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة بين المتنافسين.....49
- ❖ أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة.....50
- ❖ ثانياً: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....52
- ❖ ثالثاً: الموضوعية و الدقة في إتخاذ القرارات.....54

❖ رابعا: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقات العمومية.....60

➤ الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية حدود مبدأ المساواة في الصفقات

العمومية

❖ المبحث الأول: حدود مبدأ حرية الوصول للصفقة و المساواة بين المترشحين..65

❖ المطلب الأول: سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين.....66

❖ الفرع الأول: حق الإستعلام و الإطلاع المخول للإدارة المتعاقدة.....67

❖ الفرع الثاني: حق الإدارة في إقصاء بعض الأشخاص من المشاركة.....68

❖ أولا:الإقصاء المؤقت.....69

❖ ثانيا:الإقصاء النهائي.....72

❖ الفرع الثالث:هامش الأفضلية و تعطيل مبدأ المساواة.....73

❖ أولا:المرحلة من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم التنفيذي 54/96.....74

❖ ثانيا:المرحلة من صدور المرسوم الرئاسي 250/02 إلى غاية المرسوم الرئاسي

76..236/10

❖ المطلب الثاني: الملحق كحد من حدود مبدأ المساواة.....79

❖ الفرع الأول: مفهوم الملحق.....80

❖ أولا: تعريف الملحق.....80

❖ ثانيا:شروط إبرام الملحق.....80

- ❖ الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الملحق و شروطها.....84
- ❖ أولاً:عدم تجاوز الملحق لحدود مالية مبيّنة في المرسوم 236/10.....84
- ❖ ثانيا:حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أثر.....85
- ❖ ثالثا:حالة الظروف الإستثنائية غير المتوقعة.....85
- ❖ رابعا:حالة إقفال ملف الصفقة.....85
- ❖ خامسا:حالة العمليات الجديدة.....85
- ❖ المبحث الثاني: حماية مبدأ المساواة من خلال آلية الرقابة.....86
- ❖ المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....87
- ❖ الفرع الأول: مفهوم الرقابة الداخلية.....90
- ❖ أولاً:المفهوم الواسع.....90
- ❖ ثانيا:المفهوم الضيق.....90
- ❖ الفرع الثاني: هدف الرقابة الداخلية.....90
- ❖ المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....91
- ❖ الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....94
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....94
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....95
- ❖ الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....96

- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....96
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....97
- ❖ الفرع الثالث: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.....99
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....99
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....99
- ❖ الفرع الرابع: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.....101
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....102
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....102
- ❖ الفرع الخامس: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة.....103
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....103
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....104
- ❖ الفرع السادس: لجنة الصفقات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية.....104
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....105
- ❖ ثانيا:إختصاصات اللجنة.....106
- ❖ الفرع السابع: اللجان الوطنية للصفقات العمومية.....107
- ❖ أولاً:تشكيلة اللجنة.....108

111.....	❖ ثانياً: إختصاصات اللجان
115.....	❖ خاتمة
118.....	❖ ملخص المذكرة
121.....	❖ قائمة المراجع
129.....	❖ الفهرس