

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق
فرع: الماستر
تخصص: القانون الاداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم:

مشروع مقدم لنيل شهادة الماستر أكاديمي
إعداد الطالبتين :- مشطة وفاء - عايب ليلي

تحت عنوان

الإجراءات المكيفة في تنظيم الصفقات العمومية

لجنة المناقشة :

رئيسا
مشرفا ومقررا
مناقشا
جامعة المسيلة
جامعة المسيلة
جامعة المسيلة

د/أ ضريفي نادية

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وثناء

إقرارا بالفضل لذويه ، وردا للمعروف إلى أهله ،
وعملا بهدي المصطفى - صلى الله عليه وسلم - في
نسبة الفضل لأهله ، فأني أتقدم بوافر الامتنان
والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة : نادية
ضريفي لتفضلها بالإشراف على هذه المذكرة ، وما
بذله من الجهد المتواصل في متابعة خطوات إعدادها ،
وإبداء آرائه العلمية وتوجيهاته القيمة وتزويدي
بالمصادر النافعة التي أسهمت في إثراء البحث
وأتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع الأساتذة أعضاء لجنة
المناقشة الأفاضل ، لتكرمهم بقبول مناقشة هذه
المذكرة ، وإثرائها بملاحظاتهم ، وتوجيهاتهم السديدة
لتقويمها .

كما وأتقدم بوافر الامتنان والشكر إلى أستاذتي
الأفاضل على عطائهم وتعصبهم معنا، وصبرهم علينا
طيلة سنتين.

كما لا يفوتني الشكر العميق إلى عميد الكلية الدكتور
خضري حمزة وكذا إلى الأستاذ وسمير محمود فيما
يخص توجيهاته في المنهجية العلمية، وإلى كل من
مد لي يد العون وساهم في إتمام هذا العمل ،
بتقديم فكرة أو ملاحظة أو زودني بمصدر أو أسدى

لي بنصيحة أو تصحيح خطأ ، أو دعا لي بظهر الغيب
فجزى الله الجميع خير جزاء.

الإهداء

إلى أول من غرس في نفسي حب العلم
والتحصيل، والدي العزيز عرفانا
بعطائه، إلى من غمرتني بعطفها
وحنانها ودعواتها المباركة طوال
حياتي، أمي الغالية وفاء لفضلها
، وإلى أمي الثانية ساكر مسعودة
إلى شريك الحياة وسندي، وإلى
أولادي أيمن، ريان

أمل المستقبل

إلى أشقائي وشقيقاتي، وإلى
أصهاري الأعزاء،
إلى أساتذتي الأجلاء الذين أضاءوا
طريقي بالعلم وزينوه بالتواضع
إلى كل من مد إلي يد العون
والمساعدة، أقربائي وزملائي
إلى بلدي الجزائر بلد المليون
ونصف مليون شهيد

إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم
قلمي ولم يتجاوزهم قلبي

أهدي هذا الجهد المتواضع

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى روح أبي الغالي مشطة ربيع الذي علمني أن العلم سلاح
ولا شيء يضاهي العلم إلا الأخلاق ، بدونك أبي لا طعم للحياة ، لكن عندما ألبى
رغبتك أرتاح

وإلى رمز العطاء والحب والحنان وبلسم الشفاء والدتي الحبيبة .
حفظها الله وأبقاها لنا وجعلها ذخرا في جميع الأوقات
إلى زوجي الذي لم يبخل عليا بالتشجيع فكان سندا لي من بعد أبي
إلى القلوب الرقيقة والنفوس البريئة ولديا أيمن وريان
إلى والدي زوجي أطال الله عمرهما ، و إلى إخوتي صفاء ، طارق ، محمد ، عبد
الحق ، وإلى من شاركتني في إعداد هذا العمل صديقتي وزميلتي عايب ليلي

مشطة وفاء

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من حملتني وهنا على وهن ، وكرست حياتها من أجل راحتي ، إلى من كان دعاؤها دائما ينير دربي ، إلى سر سعادتي ونجاحي :
أمي حبيبة قلبي

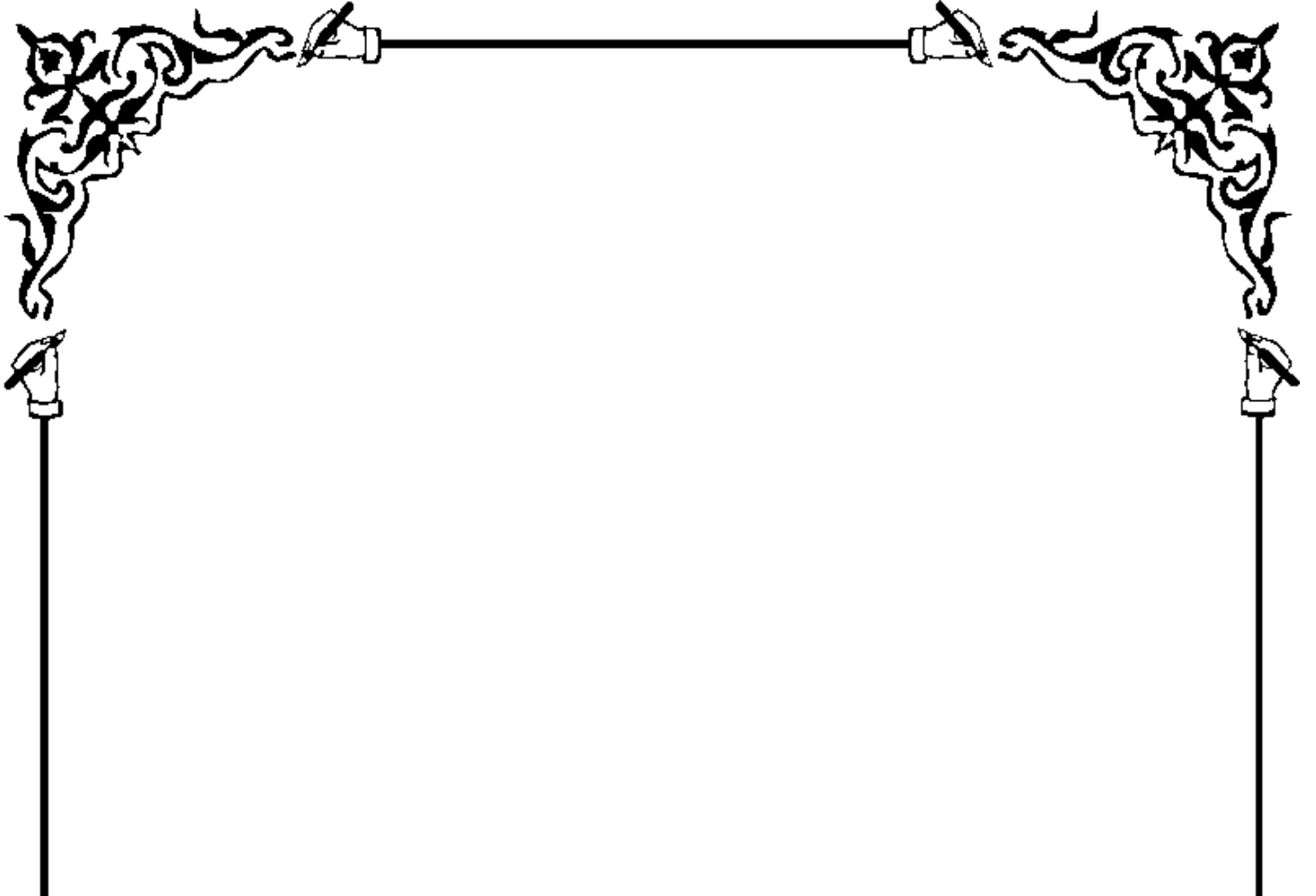
إلى من كان سنداً لي وأعانني على إكمال دراستي زوجي حفظه الله لي إلى جواهر ودرر حياتي أولادي " ملك " و " مهدي " و " ماريان " وإلى أختي رشيدة وأولادها ميسون ومحمد حفظهما الله ، كم لا أنسى رفيقة دربي وزميلتي في إعداد هذا العمل " وفاء " وإلى كل الزملاء والزميلات .

عايب ليلي

قائمة المختصرات :

د. د. ن : دون دار النشر
د. ت. ن : دون تاريخ النشر
د. م. ن : دون مكان النشر

د. س. ن: دون سنة النشر
ط: الطبعة
م : ميلادي



مقدمة

مقدمة :

تعتبر الصفقات العمومية الإطار القانوني لتنفيذ النفقات العمومية ، والنظام الأمثل لاستغلال الموارد العمومية لتحقيق المنفعة العمومية ، إذ تمثل الوسيلة القانونية التي تحكم النجاعة المتعلقة بالطلب العمومي ، وتفعيل دور الصفقات العمومية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ، واعتبرت هذه الأخيرة بمثابة الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها ، فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية ، وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر .

فالعلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام تكمن في مسألة الحماية القانونية ، حيث أن قانون الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل وسيلة يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال باعتبار أن الصفقات العمومية عقودا ممولة بميزانية الدولة .

واعتبارا لهذه الأهمية دأبت السلطات العمومية ، على الاهتمام بالإطار الذي ينظم الصفقات العمومية، سعيا وراء الشفافية والمنافسة ، وتحقيقا لفعالية أمثل للنفقات، أين تم إدخال إصلاحات جديدة على هذا الإطار منذ صدور أول نص قانوني غداة الاستقلال وهو المرسوم رقم 103/64 الصادر بتاريخ 1964/03/26¹، والذي أنشأت بموجبه اللجنة المركزية للصفقات ، ثم بعد ذلك صدر أول أمر يتعلق بالصفقات العمومية وهو الأمر 90 /67² المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ثم المرسوم 145/82³ المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي فالقانون رقم 91-343⁴ المتعلق بالصفقات ، ثم اصدار المرسوم الرئاسي 250-02⁵ المتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، ثم المرسوم الرئاسي 10-236⁶ المتعلق بالصفقات العمومية ، ليكون المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام آخر تعديل في هذا المجال حتى وقتنا هذا .

ولم يكتف المشرع في سعيه نحو حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية بإرساء آليات قانونية في القانون المنظم لها فحسب، بل أصدر بعض القوانين التي لها علاقة وطيدة بالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه نذكر منها القوانين المنشأة لبعض الهيئات الإدارية العمومية على وجه الخصوص ، منها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية وكذا الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .

ونظرا لما تتسم به الصفقات العمومية من الدقة عند إبرامها ، وما تتطلبه من السرعة والكفاءة في الإنجاز باعتبارها تبرم مشاريع كبيرة تستثمر فيها أموالا طائلة ، فهي الوسيلة الأمثل لتسيير الأموال . ونظرا كذلك لأهميتها وفائدتها وانعكاس ذلك إيجابيا على الاقتصاد الوطني ، وبالموازاة أيضا إلى الغموض الذي اكتنف بعض أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، لاسيما الإجراءات الداخلية المنظمة بموجب المادة 06 منه خاصة ، والتي أرهقت كاهل المسيرين العموميين وتضارب القراءات القانونية حولها وكثرة الاستفسارات عليها لدى قسم الصفقات العمومية ، المنشأ من طرف وزارة المالية للرد على استفسارات الصفقات العمومية ، والذي كان تابعا في البداية للمديرية العامة للميزانية .

بناء على ذلك ورغبة من المشرع الجزائري في تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 ، والذي نظم

¹ المرسوم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26، المتعلق بإحداث اللجنة المركزية للصفقات، الجريدة الرسمية لسنة 1964.

² الأمر 90-67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية رقم 52 لسنة 1967.

³ المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، جريدة رسمية ، عدد 15 لسنة 1982.

⁴ القانون رقم 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 57 لسنة 1991.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52

صادرة بتاريخ 2002/07/28 ، المعدل والمتمم.

⁶ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 58 صادرة بتاريخ 2010/10/07

كافة الجوانب والمسائل المتعلقة لإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، منها على سبيل المثال لا الحصر الإجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، والتي قسمها المشرع إلى قسمين: إجراءات شكلية وإجراءات خاصة، فأما الأولى فهي تسري على الصفقات العمومية، إذ تشكل القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وبمقتضاها تخضع المصالح المتعاقدة للإشهار الصحفي وإلى رقابة لجان الصفقات على مستوى إعداد دفاتر الشروط والرقابة على مشروع الصفقة، في حين أخضع المشرع الثانية -أي الإجراءات الخاصة في تنظيم الصفقات العمومية- إلى أحكام خاصة، فحصرها في خمس حالات هي: الاستعجال الملح، الإجراءات المكيفة والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بالإضافة إلى الصفقات المتعلقة بالخدمات الخاصة بالصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، وجعل لكل حالة من الحالات الخمس أحكاما وإجراءات خاصة بها.

لذا تسعى الدراسة الحالية لتسليط الضوء على ما جاء به المرسوم 15-247 من أحكام ونصوص القانونية جديدة تسمح للمؤسسات والإدارات العمومية بإبرام صفقات عمومية، تبعا للإجراءات المكيفة وهو المستحدث في التشريع الجزائري، والتي تمنح للمصلحة المتعاقدة نوعا من الحرية في إبرام صفقة عمومية، وإعداد جراءات داخلية.

أهمية الدراسة:

إن موضوع الإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية له أهمية كبيرة وذلك لارتباطها بمبدأ أساسي تقوم عليه المرافق العامة، وهو ضمان استمرار نشاط هذه المرافق، وعدم توقف المصالح المتعاقدة عن تقديم خدماتها للجمهور في كل الظروف والحالات، وذلك بمحاولة تحريرها من القيود الشكلية التي يفرضها القانون بمناسبة إبرام الصفقات العمومية.

أسباب اختيار الموضوع: الذي دفعنا إلى الكتابة والبحث في موضوع الصفقات العمومية عموما وفي مجال الإجراءات المكيفة خصوصا:

1- الرغبة في معرفة المبادئ التي كرسها المشرع في مجال الصفقات العمومية، وما ينطوي عليه من جوانب ترتبط بالحياة المهنية للباحثين التي تدفعهما إلى محاولة التخصص والتوسع والاطلاع على جل التغيرات والاصلاحات التي شهدتها النصوص القانونية الصادرة، لمسايرة التطور والانفتاح الاقتصادي فيما يتعلق بالصفقات العمومية.

2- الميول الشخصي لدراسة موضوع الإجراءات المكيفة لاسيما وأنه موضوع الساعة، من خلال ارتباطه بمواضيع ومجالات أخرى تخص المؤسسات العمومية والمرق العام وكذا قانون مكافحة الفساد، فجل المتابعات القضائية المتعلقة بموظفي الهيئات والمؤسسات العمومية تتمحور حول الصفقات المبرمة ضمن الإجراءات الخاصة ومنه الإجراءات المكيفة، التي لا تتطلب نفس اجراءات الصفقات العادية الأخرى مما يؤدي إلى الالتباس والغموض.

3- قلة وشح الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية المتعلقة بموضوع البحث، مقارنة بغيره من المواضيع كون الاجراءات المكيفة كما سبق ذكره من الأمور المستحدثة بموجب المرسوم 15-247 والبحث في جزئياته من المواضيع الدقيقة والعميقة وذلك لارتباطها بالمال العام.

أهداف الدراسة:

يوجد بين ثنايا فكر الباحث دائما أهدافا يرجو بلوغها من وراء دراسته وهدفنا من هذه الدراسة هو ما يلي:

أولا: إظهار مدى أهمية الإجراءات المكيفة لارتباطها بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر وبالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

ثانياً: تبيان المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة وضوابطها.

ثالثاً: إبراز الطابع التقني والفني الذي تتميز به المواد المنظمة لهذا الموضوع.

رابعا: التفصيل في أساليب التعاقد وفق الإجراءات المكيفة وإبراز آليات الرقابة عليها.

خامسا: الكشف عن والنقائص والاختلالات الواردة في بعض نصوص مواد قانون تنظيم الصفقات في ما يتعلق بمجال الاجراءات المكيفة .

صعوبات الدراسة :

إن أهم ما اعترض البحث من صعوبات و عراقيل : هو نقص المادة العلمية التي تناولت هذا الموضوع عل عكس الاجراءات الشكلية التي تناولتها العديد من الأبحاث والدراسات ، لاسيما وأن الاجراءات المكيفة جاء بها التعديل الجديد قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم 247-15، إضافة إلى أن معظم الدراسات والأبحاث السابقة لهذا الموضوع جاء في شكل فروع أو جزئيات في المؤلفات المتعلقة بالصفقات العمومية ، وإن كانت هناك دراسات مستقلة ومتخصصة فإنها اقتصرت على التركيز على جانب من جوانب الموضوع دون الإلمام بكل عناصره .

منهج الدراسة :

إن طبيعة موضوع البحث يقتضي استخدام مناهج معينة ، فالمنهج المعتمد والغالب هو المنهج التحليلي ، وذلك للتوقف على الأحكام التي جاءت بها مختلف المواد ، والكشف عن النقائص والاختلالات الواردة بها ، مع إظهار الاختلافات بين النصوص السابقة المنظمة للصفقات العمومية ، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي لإعطاء بعض التعاريف والخصائص ، وتبيان الشروط التي يتوقف عليها تطبيق الاجراءات المكيفة

الدراسات السابقة :

تم التطرق إلى هذا البحث من خلال كتابات قليلة وبزوايا متعددة في شكل مقالات أو رسائل علمية أو مداخلات ، و معظمها لم يتطرق إلى موضوع الاجراءات المكيفة كموضوع مستقل ، ودراسته من جميع الجوانب و بشيء من التحليل والتفصيل ، فمن الباحثين من أشار إلى الاجراءات المكيفة كجزئية ضمن دراسة موضوع الصفقات العمومية بشكل عام ، ومنهم من قيد دراسته لجانب أو خاصية من خصائص الاجراءات المكيفة كمبدأ محدودية المنافسة أو موضوع الاستشارة ضمن الاجراءات المكيفة ، باستثناء القليل من المقالات المتناثرة على صفحات المجلات العلمية، وكذا بعض المداخلات الملقاة في المؤتمرات ، كالمقال الذي نشره الأستاذ صالح زمال تحت عنوان الصفقات العمومية ذات الاجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 ، ومع ذلك وقفنا على بعض الدراسات التي لها علاقة بالموضوع و أهمها :
01-شامي ياسين ، الاجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي أحمد لن يحيي المنشريسي ، تيسمسلت ، عدد 01 ، جانفي 2010 .

02-شنيث سميحة ، حاج أعمر العكري ، الاجراءات المكيفة بين قيود وحرية المصلحة المتعاقدة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019 .

03-ضريفي نادية ، توسيع مجال ابرام الصفقات العمومية واعادة هيكلة ابرام الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، جامعة المسيلة الجزائر يومي 18/17 اكتوبر 2016.

3-خضري حمزة ، الاجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي بتيسمسلت ، العدد 07 ، جوان 2019 .

04-النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، د.ط ، 2019 .

05-حمزة خضري وضياف ياسميحة ، محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الموسومة بعنوان : تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 5 فيفري 2018 ، غير منشور .

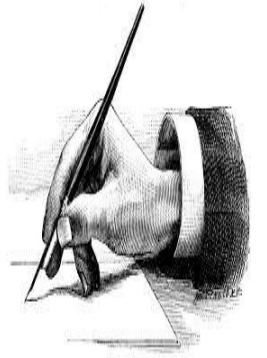
إشكالية الدراسة :

إشكالية الدراسة :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في استحداثه للإجراءات المكيفة كآلية لإبرام الصفقات العمومية ؟
وتنبثق عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية نذكر منها :
* ماهي معايير تحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة في مجال إبرام الصفقات؟ وكيف حدد المشرع أساليب التعاقد وفق هذه الإجراءات الخاصة؟
* كيف عالج المرسوم 15-247 الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة؟ والضوابط التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة بمناسبة إبرام الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة ؟
* هل التنظيم القانوني للإجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية يستجيب لمقتضيات مبدأ المنافسة؟ وما تأثيرها على هذا المبدأ؟
هل خففت الإجراءات المكيفة من العبء الإجرائي على المصلحة المتعاقدة ؟
* ماهي الضمانات التي أقرها المشرع لتكريس آليات الرقابة على الصفقات العمومية المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة ؟
وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين ، تناولنا في **الفصل الأول:** الإطار القانوني والتطبيقي لآلية الإجراءات المكيفة وضوابط تحديدها ، إذ يحتوي بدوره على مبحثين: المبحث الأول وتكلمنا فيه على : المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة ومدى تميزها عن الصفقات التي تخضع إلى إجراءات خاصة الأخرى، أما المبحث الثاني: فتناولت فيه الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة و احترامها للمبادئ العامة للصفقات العمومية،
أما **الفصل الثاني:** فتم تسليط الضوء على مدى تجسيد الإجراءات المكيفة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إذ يحتوي على مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه أساليب التعاقد وفقا للإجراءات المكيفة و مراحلها: ، أما المبحث الثاني: فتطرقنا إلى : آليات الرقابة وفقا للإجراءات المكيفة ومحدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة.
إلى : آليات الرقابة وفقا للإجراءات المكيفة ومحدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة

الفصل الأول

الإطار القانوني والتطبيقي للإجراءات المكيفة وتحديد ضوابطها في إطار الصفقات العمومية



تمهيد

تتميز طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، بأن طرق إبرام إجراءاتها معقدة و طويلة ، وقد اعتمد المشرع الجزائري في كل النصوص المنظمة للصفقات العمومية على تحديد آليات إبرامها تحقيقا للمصلحة العامة، مستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها لغير الأغراض المخصصة

لها ، وحتى لا تكون مرجعا للكسب غير المشروع، وهذا تجسده مختلف المبادئ العامة التي تحكم طرق إبرام الصفقات العمومية إذ من شأنها كفالة حق التنافس لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة¹.
وقصد تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وإعطاء صلاحيات أكثر لمختلف الإدارات والمؤسسات العمومية، ودعم دورهم في عملية تسيير الطلب العمومي، والتقليص من آجال إبرام الصفقات العمومية نص المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، على أنه يمكن بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها، باعتبار جميع الحاجات الحدود المنصوص عليها في الفصل الأول القسم الفرعي الثاني من نفس المرسوم ألا تعرض على رقابة لجان الصفقات العمومية، شريطة أن تتولى المصالح المتعاقدة إخضاعها لرقابة داخلية تابعة لها²، مع ضرورة عدم تناقضها مع روح المرسوم الساري المفعول وتعتبر إجراءات داخلية مرتبطة بالخدمات ذات النمط العادي و المتكررو اصطلح عليها هذا المرسوم الرئاسي:
"الإجراءات المكيفة".

وانطلاقا مما سبق سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :
المبحث الأول : الإطار القانوني و التطبيقي لآلية الإجراءات المكيفة .
المبحث الثاني : الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة و احترامها للمبادئ العامة للصفقات العمومية.
المبحث الأول: الإطار القانوني والتطبيقي لآلية الإجراءات المكيفة :
لم يتطرق الفقه ولا القضاء إلى مفهوم الإجراءات المكيفة نظرا لأن الإجراء مستحدث وجديد في المنظومة القانونية الجزائرية ، لذا سنحاول إيجاد مفهوم للإجراءات المكيفة من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهو التعريف الذي أعطاه المشرع لهذا الإجراء³، ولكن نستنتج ذلك بعد التطرق إلى المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة .

ومنه فإن هذه الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية ، والتي تخضع لإجراءات تختلف عن الإجراءات الشكلية المقررة ضمن أحكام المرسوم المذكور سابقا ، والتي تتعلق بتنفيذ نفقات عمومية ، لذلك من أجل نجاعة هذه الطلبات وحسن استعمال المال العام ، وكذا الأهمية التي يكتسبها موضوع الإجراءات المكيفة، فإننا نجد الاهتمام به كبير من الناحية القانونية ، ومنه فإننا خصصنا هذا المبحث **بمطلبين (الأول) المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة ومفهومها القانوني، و(المطلب الثاني): الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة و الإجراءات الخاصة الأخرى للصفقات العمومية .**
المطلب الأول: المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة ومفهومها القانوني

باستقراء أحكام الباب الأول من المرسوم 2015، و الوارد ضمن القسم الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة، يستوقفنا معياران أساسيان لتحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، ويتعلق المعيار الأول بالمبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، أما المعيار الثاني هو معيار موضوع الصفقة الخاضعة للإبرام وفعال الإجراءات المكيفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي للصفقة :
بالرجوع إلى نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴ نجد بأنها تنص على أن كل صفقة أشغال أو لوازم تساوي قيمتها أو تقل عن اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) ، وكل صفقة دراسات

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد: 50 ، الجزائر ، صادرة بتاريخ: 20/09/2015

² المرجع نفسه .

³ شامي ياسين ، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أحمد لن يحيي المنشريسي ، تيسميسيلت ، عدد 01 ، جانفي 2010 ، ص 176.

¹ المادة 13 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

² نادية ضريفي ، محاضرات في العقود الإدارية (غير منشورة) أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2018-2019 ، ص 38.

وخدمات تساوي قيمتها أو تقل عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، لا تقتضي لزوما إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في الباب الأول من مرسوم تنظيم الصفقات العمومية ، وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة هنا قدر مهم من الحرية في إبرام الصفقة على النحو الذي تريده ، ويلبي حاجياتها ، لكن إذا أرادت المصلحة المتعاقدة إخضاع صفقاتها رغم ذلك إلى إجراءات الإبرام المنصوص عليها في الباب الأول من المرسوم المذكور أعلاه ، فيتوجب عليها حينئذ أن تكمل إبرام الطلب على نحو الإجراءات الشكلية¹.

ومنه يعتبر المعيار المالي أحد أهم المعايير التي تحدد مجال تطبيق أحكام مرسوم تنظيم الصفقات العمومية ، وفقا لإجراءات شكلية خاضعة للرقابة السابقة واللاحقة بمختلف لجان الصفقات ، وذلك للاعتبارات المتعلقة بالحفاظ على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية ، ويميز المشرع وفق هذا المعيار بين نمطين من الصفقات² ، الأول الصفقات الخاضعة للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية ، أما النمط الثاني فهو الصفقات التي لا تخضع وجوبا للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية بموجب القواعد القانونية للباب الأول من المرسوم 247/15 .

مما يجعل أن المصلحة المتعاقدة تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء ، كما تحدد كليات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³.

أولا : الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري عن الحدود المالية طبقا للمادة 13 من المرسوم 15-247 :

حدد المشرع الجزائري موضوع صفقات الأشغال واللوازم ضمن أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴ إذ تعد الصفقة : صفقة أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول ، والتي تستهدف وظيفة اقتصادية أو تقنية ، كما تشمل أيضا كل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم كلي أو جزئي لمنشأة ، أما صفقة اللوازم فتشير الفقرة السادسة من نفس المادة "تهدف الصفقة العمومية للوالم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار ، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد " ، وتشمل كذلك على تجهيز منشآت كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان⁵

ثانيا : صفقات الخدمات والدراسات :

يضع المشرع مبلغا تقديريا أكثر من ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) من أجل إخضاع هذه الصفقات للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية ، وما يساوي أو يقل عن هذه الحدود فهو خاضع للإجراءات المكيفة ، تطبيقا لأحكام القسم الفرعي الثاني من المرسوم 15-247 ، ويحدد المشرع موضوع صفقتي الخدمات والدراسات ضمن أحكام المادة 29 من ذات المرسوم، فصفقة الدراسات تتضمن وفق نص الفقرتين 11 و12 " إنجاز خدمات فكرية لا سيما ما يتعلق بمهام المراقبة التقنية أو الجيو تقنية وكذا الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع ومنها : الدراسات الأولية أو التشخيص والرسم

³ صالح زمال ، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، جامعة العربي التبسي ، بتبسة العدد 02، سبتمبر 2018 ، ص 12.

⁴ النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، د.ط. ، 2019 ، ص 56.

⁵ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

⁶ الفقرة 6 من المادة 29 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع نفسه

المبدئي ، تنظيم وتنسيق الورشة واستلام الأشغال ، كما يمكن أن يكون موضع صفقات الدراسات عقد استشارة فنية ¹.

وتعرف صفقات الدراسة : "على أنها إقرار وظيفة شاملة بمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة ، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي ، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل " ، وعلى هذا الأساس فمحل الصفقة هو استشارة فنية وبالتالي أطلقت عليها عنوان صفقة الاستشارة الفنية ². في حين لم يقدم المشرع تعريفا لصفقة الخدمات اكتفى بتضمينها بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 29 من المرسوم 247-15 " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات " .

ونشير هنا إلى مسألة مهمة تعتبر سابقة في مراسيم الصفقات العمومية ، ألا وهي مسألة تعدد الخدمات التي تتضمنها الصفقة العمومية ، ومعيار تحديد موضوعها إذ تشير المادة 29 ضمن الفقرتين 4 و 5 إلى المسائل التالية :

1- إذا اقترنت الصفقة العمومية للأشغال بتقديم خدمات فإن العبرة بالموضوع الأساسي للصفقة ، وبالتالي إذا كان موضع الصفقة الأساسي هو أشغال عمومية فإن الصفقة هي صفقة أشغال.

2- اقتران صفقة اللوازم المتعلقة بإيجار عتاد أو مواد بتقديم خدمات فإن موضوع الصفقة يكون صفقة خدمات .

3- إذا كانت أشغال وضع اللوازم المقتنية وتنصيبها مدرجة ضمن الصفقة العمومية دون أن تتجاوز قيمة هذه الأشغال قيمة اللوازم موضوع الصفقة فإن الصفقة صفقة لوازم.

4- في حين تعد الصفقة الوازم وإن اقترنت بخدمات بشرط عدم تجاوز قيمة الخدمات قيمة اللوازم في الصفقة ³.

ثالثا : الصفقات التي يقل مبلغها التقديري عن الحدود المالية طبقا للمادة 21 من المرسوم 247-15 :

إضافة لنص المادة 13 من المرسوم 247-15 -المذكورة أعلاه- نجد المادة 21 فقرة 01 من نفس المرسوم تنص على "...الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات ، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات " ⁴.

ولقد حدد المشرع الجزائري سقفا ماليا آخر تبرم بموجبه صفقة طلبات هذا السقف المالي أدنى من المبلغ المالي المنصوص عليه في المادة 13 وفقا للإجراءات التي تضعها الإدارة المتعاقدة .

فيلزم على الإدارة المتعاقدة تحديد الحاجات محل إعداد الصفقة العمومية من حيث مضمونها والتطرق لمختلف مواصفاتها من الناحية التقنية أو المالية لضبط الصفقة للإدارة ⁵ ، وبالرغم من إعفاء المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية ، إذ لم يجاوز المبلغ التقديري المحدود المقرر ضمن أحكام المادة 13 من المرسوم 247-15 ، إلا أن هذه الأخيرة -أي المصلحة المتعاقدة- ملزمة بإعداد إجراءات داخلية تتجسد في طرح استشارة كتابية لانتقاء أفضل عرض وفق معايير موضوعية ، إلا أن المادة 21 من ذات المرسوم تضع حدودا معفاة من إجراءات الاستشارة ولها ذلك إذا ما كان مجموع الطلبات أقل من :

- مبلغ مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال واللوازم.

¹ آسيا أعمر الشريف ، صفقة الاستشارة الفنية في مجال البناء ، مداخل أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بعنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، ماي 2013 ص 201.

² المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

³ صالح زمال ، المرجع السابق ص 14.

⁴ المادة 21 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المرجع السابق .

⁵ سمية شنييت ، حاج أعمر العكري ، الإجراءات المكيفة بين قيود وحريات المصلحة المتعاقدة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019 ، ص 64.

- مبلغ خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص طلبات الدراسة والخدمات ، إلا أن هذا الإعفاء مقترن باختيار أفضل عرض اقتصادي لضمان نجاعة النفقة العمومية ¹

الفرع الثاني :نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة :

تبنى المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم 15-247 توجيهاً المشرع الفرنسي في مجال الصفقات المبرمة بموجب الإجراءات المكيفة ، لا سيما تلك المتعلقة بنطاق تطبيق هذه الأخيرة فيما يتعلق بالصفقات المستثناة من الإجراءات الشكلية للصفقات العمومية بحكم طبيعة موضوعها ²، ومخالفاً في نفس الوقت التشريع التونسي الذي يكتفي فقط بمحدودية الإجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي فقط ³.

ورغم أن المشرع نص على إبرام الصفقات العمومية ، بموجب الإجراءات المكيفة صراحة ضمن أحكام المادة 24 من المرسوم 15-247 ⁴ ، إلا أن الأحكام المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات الواردة ضمن أحكام المادة 23 من نفس المرسوم ، وكذا الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والاتصالات المنظمة بموجب أحكام المادة 25 ، فإنها تبرم بصفة ضمنية وفق إجراءات مكيفة حددها المشرع .

إذ يخضع تسديد التكاليف الناتجة عن خدمات الماء و الغاز والكهرباء والهاتف وهي في مجموعها لا غنغنها لكل المرافق العامة ، ومن مستلزمات التسيير ، وتخضع طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 لأطر خاصة في مجال المعاملات أطلق عليها تنظيم الصفقات العمومية بأسلوب " صفقة الطلبات" ، ومثل هذا النوع من المعاملات لا يطرح إشكالا بخصوص شبهة الفساد من وجهة نظرنا ⁵ ، إذا سنسلط الضوء على نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب نص المادتين 24 و25 من المرسوم 15-247 .

أولاً :نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب نص المادة 24 من المرسوم 15-247:

تنص المادة 24 من المرسوم 15-247 ⁶على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها "، إذا فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى لو تجاوز مبلغها المالي التقديرية المذكورة ضمن أحكام المادة 13 من ذات المرسوم ، ولا اختلاف في مضامين خدمات النقل مهما تغيرت الوسائط برية أم بحرية أم جوية ، أو خدمات الفندقة والإطعام ، إلا أن الخدمات القانونية تطرح مسألة مهمة في تحديد مضمون الخدمة خاصة أن المشرع استثنى بعض الخدمات القانونية مطلقاً من مجال تطبيق الصفقات العمومية سواء كانت إجراءات شكلية أو مكيفة فيما يتعلق بالخدمات المتعلقة بالتحكيم ⁷ والوساطة وكذا الصفقات المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل ، والتي تضمنتها أحكام المادة 7 من المرسوم 15-247 ⁸.

وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد أجاز للمؤسسة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام ، والخدمات القانونية مهما كانت قيمتها ، فإن قانون تنظيم مهنة المحاماة ⁹ فرض في الفصل الثاني تحت عنوان " الواجبات " وبالضبط في نص المادة 12 منه " يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك .

¹ صالح زمال ، المرجع السابق ، ص 14.

² المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

³ أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، تونس مؤرخ في 18 مارس 2014 صفحة 629.

⁴ المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

⁵ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 -القسم الأول-دار جسر للنشر والتوزيع ،الجزائر ، ط6، 2019 ، ص 195.

⁶ المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

⁷ خدمات الصلح والتحكيم : التحكيم والصلح من آليات فض النزاع خارج دائرة القضاء وبطريقة تحكمها الإجراءات البسيطة ربها للوقت وهي الفلسفة التي تبناها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008

⁸ انظر المادة 7 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

⁹ القانون رقم 13-07 مؤرخ في 29/10/2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 2013/10/30.

فإنه من ناحية أخرى نجد تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 24 أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة حين رغبتها في التعاقد مع المحامين اتباع الإجراءات المكيفة ، والوسيلة المتبعة طبعاً هي الاستشارة والإشهار الملائم مهما كان مبلغ التقدير الأولي ، ومن هنا فالمشاركة في طلب العروض قد يفسر بالوقوع في دائرة الإشهار وهو مخالف لنص المادة 12 من قانون تنظيم مهنة المحاماة -المذكورة أعلاه- ويعرض المحامي للعقوبات ¹.

ثانياً : الإجراءات المكيفة ضمن صفقات الخدمات طبقاً للمادة 25 من المرسوم 247-15 :

برغم تجاوز الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة بالماء والكهرباء والهاتف والإنترنت حدود العتبة المالية ، إلا أن هذا النمط من الصفقات لا يخضع للإجراءات الشكلية وفق مرسوم الصفقات العمومية ، لذا فهي تخضع للإجراءات المكيفة التي حددها المشرع صراحة ضمن أحكام المادة 25 من المرسوم 247-15 في فقرتها الثانية ²، إذ لم يترك حرية للمصلحة المتعاقدة في إعداد إجراءات إبرامها وأحال هذه الأخيرة على أحكام المادة 34 منه ، والتي تتعلق بصفقة الطلبات والتي لا يمكن فيها تحديد الخدمات ونمط تنفيذها بدقة ومسبقاً .

وتحدد الحدود الدنيا والقصوى للوازم أو الخدمات التي هي موضوع صفقة الطلبات، إما السعر وإما آلياته، وإما كيفية تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة وفقاً لأحكام المادة 96 ³ من المرسوم 247-15 . كما يشرع في تنفيذها بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفية التسليم حيث تنص المادة 25- المذكورة أعلاه - على ضرورة إبرامها وفق شكل صفقة طلبات دون الإشارة إلى مبلغ محدد ، على اعتبار أن الطلبات المذكورة تمتاز بطابعها العادي المتكرر والمستمر، وتبرم صفقة الطلبات لمدة سنة واحدة تكون قابلة للتجديد بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة يبلغ للمتعاقد . ويمكن لهذه الصفقة أن تتدخل في سنتين ماليتين أو أكثر ، وتخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي يتحدد اختصاصها بالحدود القصوى للصفقة ⁴، على أنه في كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات مدة خمس سنوات ⁵.

وتأسيساً على ذلك وبموجب المواد 13 و 24 من نفس المرسوم يفهم أن مفهوم الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق و أحكام تنظيم الصفقات المعمول به، لإبرام الطلبات التي تقل مبالغها عن الحدود المذكورة في المادة 13 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول ، إضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل و الفنادق و الاطعام و الخدمات القانونية مهما كانت مبالغها ⁶.

ويقصد بالإجراءات المكيفة كذلك الخدمات التي تكون قد تمت بشأنها طلبات عن طريق سند طلب أو على أكثر تقدير "عقد لم يخضع لأي رقابة" مسبقة للجنة صفقات مختصة ⁷. ويفهم كذلك من أن الصفقات وفقاً للإجراءات المكيفة لا تعفى المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247-15.

¹ أعمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 193-194

² تنص الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم الرئاسي 247-15 "ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه ، محل تسوية استثناء فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه"

³ تنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247-15 "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :-.....بناء على قائمة سعر الوحدة -بناء على النفقات المراقبة

⁴ قد يثور إشكال في تحديد لجنة الصفقات المختصة إذا كان مبلغ الصفقة دون المستوى الذي يدخل في نطاق اختصاص لجان الصفقات التي نص عليها المرسوم 247-15

⁵ نادية ضريفي، المرجع السابق ص 40.

⁶ شامي ياسين ، المرجع السابق ، ص 177.

¹ ياسين شامي ، المرجع السابق ، ص 177

المطلب الثاني: الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة و الإجراءات الخاصة الأخرى للصفقات العمومية:

نجد أن المشرع في المادة 6 في المرسوم الجديد قام بتقليص قائمة المصالح المتعاقدة وجعلها على سبيل الحصر إذ كانت واسعة جدا في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 ، ونجد أن هناك هيئات غير خاضعة لقواعد الصفقات العمومية و لكن تستعمل أموال عمومية ، فهي تبقى ملزمة أيضا باحترام مبادئ الطلب العمومي وهو ما ذهبت إليه المادتين 9 و 11 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مما يجعلها من الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هناك حالات يسمح فيها القانون باللجوء إلى الإجراءات المكيفة وهي تخص الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية التي يمكن إخضاعها أيضا للإجراءات مكيفة ، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة (فرع أول) ثم الإجراءات الخاصة الأخرى في الصفقات العمومية (فرع ثان):

الفرع الأول : الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة :

هناك ثلاث حالات مستثناة في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول ، والتي تخضع للإجراءات المكيفة وتكمن فيما يلي :

1- تكريس خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية :

بينت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 بوضوح متى تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، فجاء فيها "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"¹ ، فإذا جئنا لإحصاء الإعفاءات التي استفادت منها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن هذا الباب ، وبالضبط ضمن نص المادة 7 من المرسوم ذاته ، فإننا نجد أنها استفادت من إعفاء تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تزاوّل نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة² ، كما استفادت ضمن نص المادة 8 من نفس المرسوم³ من إمكانية تكيف إجراءاتها مع تنظيم الصفقات العمومية عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً⁵.

إذا ومن خلال استقراء نص المواد المذكورة أعلاه ، نستنتج أن القاعدة العامة هي عدم خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لتنظيم الصفقات العمومية ، غير أنه قد تخضع استثناء لتنظيم الصفقات إذا توافرت الشروط التالية :

-أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.

-أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كلياً أو جزئياً وبمساهمة مؤقتة ، أو نهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية⁴، أي على عاتق الخزينة العامة .

2- المؤسسات العمومية الاقتصادية :

جاءت المادة 9 من المرسوم 15-247 واضحة بعدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب ، أي أنها لا تنظر إلى طبيعة التمويل مثل الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁵، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، القسم الأول ، ص 137

³ لمزيد من التفصيل في حالات الاعفاء من تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

⁴ انظر المادة 8 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، القسم الأول ، ص 134.

¹ النوي خروشي، المرجع السابق ، ص 41..

² عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الأول ، ص 137

³ المادة 8 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

الإجراءات¹ ، غير أن المشرع ولدواعي محاربة الفساد وإضفاء شفافية أكثر على هذه الصفقات ، وإقرار مبدأ حرية الاستفادة من الطلب والمشاركة في العملية التعاقدية ، وضمانا لتحقيق المساواة بين العارضين ألزم بموجب المادة 9 نفسها المؤسسات الاقتصادية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية مع مراعاة هذه المبادئ ، وعرض هذه الإجراءات على الهيئات المخولة لاعتمادها كوثيقة داخلية تتعلق بالمؤسسة. ولهذه الخطوة أراد المشرع من المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتخذ من تنظيم الصفقات العمومية إطارا مرجعيا على الأقل لضمان تنفيذ المبادئ العامة للعقد في ظل التوجه الجديد الرامي لمحاربة الفساد بمختلف أشكاله وصوره دون أن ينكر عليها المشرع طبيعتها كمؤسسة تجارية وراعى خصوصية كل عقد².

3-الهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية :

يلاحظ أن المادة 11 من المرسوم 15-247³ وعلى غرار ما ورد في المواد السابقة أعطت الاعتبار لمصدر المال ، في حين يكون المال عموميا يتعين على منفقه أيا كان أن يحترم على الأقل المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من ذات المرسوم ، إذ يقع على الأمر بالصرف القيام بالالتزام المالي والذي يعني التزام الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد بدفع مستحقاته ، وتقتضي هذه العملية من الأمر بالصرف التأكد من توفر الاعتمادات المخصصة للعملية في حدود السوق المالي الملتزم به ، وصحة التقييد الميزاني التي تعني احترام مبدأ تخصيص النفقات المقيدة في الأبواب والبنود المشكلة للميزانية ، وتلي عملية الالتزام المالي عملية التصفية⁴ ، والتي تعتبر نوعا من عمليات التدقيق فيما تم الالتزام به سابقا بهدف التأكد من وجاهة الإنفاق واستحقاقه وصحة تحديد مبلغه اعتمادا على الوثائق المحاسبية المرفقة ، ثم في الأخير يقع على عاتق الأمر بالصرف القيام بالأمر بالدفع ، الذي يسمح للمحاسب بالقيام بعملية الدفع بعد أن يتأكد هذا الأخير من صحة العمليات السابقة ، وأهلية من قاموا بها وحصولها على التأشيرات السابقة التي تفرضها النصوص.

³المادة 8 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

⁴عمار بوضياف، المرجع السابق، القسم الأول ، ص 140

⁵ تنص المادة 11 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب ، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات ، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية"

⁶تنص المادة 20 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية جريدة رسمية عدد 35 صادرة بتاريخ 15/08/1990 " تسمح التصفية بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية "

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة الأخرى في الصفقات العمومية:

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ فإنه تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طالب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي ، غير أنه اللجوء إلى هذين الإجراءين لا يكون دائما لازما ، حيثإن هناك حالات يسمح فيها القانون باللجوء إلى إجراءات أخرى .

وما تجدر الإشارة إليه أنه يقابل نص المادة 39 هذه المادة 25 في النص السابق²، غير أن مصطلح المناقصة الذي عمر من بداية الاستقلال استبدل بمصطلح " طلب العروض " ، وقد أحسن التنظيم في تصحيح هذا المصطلح ، كما أنه بتصحيحه هذا اصطف التنظيم الجزائري مع جل التنظيمات العربية التي تتفق على تسمية هذا الإجراء التنافسي بطلب العروض³، مع إبقاء المشرع على ضرورة احترام المبادئ لإبرام الصفقة العمومية :

وهناك إجراءات خاصة أخرى بالإضافة إلى الإجراءات المكيفة وهي التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وحالة الاستعجال الملح :

أولا: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار :

اعتمد تبرير اللجوء لهذا الاستثناء إلى كون أن هذه الصفقات العمومية تتعلق باستيراد منتجات وخدمات، تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها ، والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها ، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات⁴ وقد بينها المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 23 من المرسوم 15-247⁵ ساري المفعول ، إذ قد يكون اللجوء إلى الإجراءات التي يفرضها القانون هنا ضارا بالمال العام وبالمصلحة العامة ، فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة أن وزير القطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار عليه أن يقوم بمناسبة كل عملية بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة ، أي أن يكون جزء من أعضائها تابعين للقطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات ، مع ضرورة أن يكونوا مؤهلين لذلك ، والجزء الآخر من قطاع وزارة التجارة والمالية ، ويخضع هؤلاء كلهم لرئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة المعني، وتتمثل مهام هذه اللجنة بالقيام بالمفاوضات واختيار الشريك معها⁶.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 المذكورة أعلاه أن المصلحة المتعاقدة عند تحريرها لصفقة التسوية يجب أن تعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية ، والتي تتعدد أجهزتها من لجان موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ، تأكيدا لمبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة ، وكذلك مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية⁷، وتحليلا للمادة السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على الإعفاء من أحكام الباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية ، وتفويضات المرفق العام ، ومنه فإن هذا الإعفاء بصفة كلية قد يشمل الإعفاء من احترام المبادئ العامة المدرجة ضمن نفس الباب سيما تلك الموجودة في المادة 5 منه⁸، وبالتالي فإن هذا الشيء غير معقول بتاتا

¹تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي "

²المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 2010/10/7، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 15-247.

³النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 148.

⁴المرجع نفسه ، ص 74.

⁵تنص الفقرة الأولى من المادة 23 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق "تعفى من أحكام هذا الباب لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار

⁶تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق "يقوم الوزير المعني ، بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة أعلاه ، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة ، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة ، وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد"

⁷عمار بوضياف، المرجع السابق ، القسم الثاني ، ص 81.

⁸تنص المادة 5 من المرسوم 15-247 المرجع السابق " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم"

، إذ كان من الأجدر أن يضيف المشرع عبارة " في ظل احترام المبادئ العامة المذكورة في المادة الخامسة على أن تبقى باقي العبارات على حالها¹.

فما يمكن تسجيله على المنافسة بالنسبة لإجراء الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار ، من خلال استقراء نص المادة 23 من المرسوم 15-247 ، أن المشرع وباعتبار أنه لم ينص على ضرورة احترام المبادئ المذكورة في نص المادة 05 من نفس المرسوم ، وبمقابل اعفائه من أحكام الباب الأول خاصة فيما تعلق بإجراءات الإبرام والتي من بينها الإشهار بكل أنواعه ، والذي يعد من بين أهم سبل تكريس مبدأ المنافسة ، وبالموازاة إعطاؤه الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة دون الدعوة للمنافسة ، فإن هذه الأخيرة وبناء على الاعتبارات السابق ذكرها منعدمة ولا يمكن البتة القول أن تكليف لجنة وزارية بعملية اختيار المتعامل الاقتصادي قد يضمن تطبيق المنافسة وخاصة في ظل غياب محددات وضوابط لعملها².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة أن تحدد قائمة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار وزاري مشترك، لكن هذا الأمر لا تلتزم به مختلف المصالح المعنية ، وإذا فعلت فإنها لا تعتمد إلى نشره بالكيفيات التي ينص عليها القانون ، بدليل أن قطاع الاتصال فقط من أصدر قائمة بهذه الخدمات منذ سنة 2010³.

ثانيا : الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في حالة الاستعجال الملح :

حدد المشرع الجزائري حالة الاستعجال التي تسمح بتطبيق الإجراءات المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم 15-247⁴ بالخطر الداهم الذي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ، ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية ، وذلك شريطة ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها⁵.

ويتميز الاستعجال في الصفقات العمومية عن الاستعجال في مجال التقاضي ، بإضافة صفقة الإلحاح والتي وإن دلت على شيء فإنها تدل على الحالة التي يكون فيها الخطر واقعا وحالا ومفاجئا للمصلحة المتعاقدة التي لا تملك من الزمن ما يتيح لها إبرام صفقة عمومية ، ولهذا اقترنت حالة الاستعجال في المادة 12-المذكورة أعلاه- من نفس المرسوم، بمجموعة من الشروط وهي :

- 1-أن يكون هناك خطر قد يلحق ضررا بالأشخاص والأموال والأملك.
- 2-أن يستحيل التكفل بما يقتضيه درء الخطر بالطرق العادية ، أي بتطبيق صيغ الإبرام الموجودة في تنظيم الصفقات العمومية حتى ولو كانت أقل تنافسية .
- 3-ألا تتعدى المصلحة المتعاقدة الضروري من إجراءات وأشغال وخدمات ، لأن الضرورة تقدر بمقدارها كما ينص الفقه⁶.

ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم 15-247 على إمكانية إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات منذ توفر عنصر الاستعجال الملح المنصوص عليه في نفس المادة ، ولقد أعطى المشرع صلاحية إصداره لمسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب كل قطاع وزاري أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، هذا الأخير الذي منحت له بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 هذه الصلاحية ،

¹النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 74.

²حمزة خضري وضياف ياسمينية ، محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الموسومة بعنوان : تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 5 فيفري 2018 ، غير منشور ، ص 112.

³المرجع نفسه ، ص 113

⁴المادة 12 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

⁵حمزة عشاش ، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2017-2018 ، ص 31.

⁶النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 51-52

علما أنه لم يكن يتمتع بها في ظل المادة 07¹ من المرسوم الرئاسي السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية².

ويجب التنبيه على أن المشرع في نفس الفقرة ألزم السلطة التي تصدر المقرر تعليل أسباب اللجوء إلى الترخيص بالشروع في الخدمات ، وتبرير حالة الاستعجال الملح .

المبحث الثاني: الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة واحترامها للمبادئ العامة للصفقات العمومية:

لقد بينت المادة 13 من قانون الصفقات العمومية الطريق المتبع لاختيار أسلوب الاجراءات المكيفة حيث سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد اجراءات داخلية محددة ومبينة بشرط عدم تجاوز المبالغ المحددة بموجب القانون ، إلا أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على التقيد بهذه الاجراءات طيلة مراحل ابرام الطلبية حيث أنها لا تستطيع التخلي عنه في أي وقت شاءت³.

حيث تعفى هذه العقود من الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب المتعلق بالصفقات العمومية، ولكن ينطبق عليها ما ينطبق على الصفقات فيما سوى ذلك بالخصوص ما جاء في المادة 05 من نفس الباب لإضفاء شفافية على الإجراءات ، إذ تضيف المادة 14 من المرسوم الساري المفعول⁴ والتي تشترط أن تكون الطلبيات محل إشهار ملائم واستشارة بين متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، وأن هذه الصفقات يجب أن تراعي فيها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات، وهذا لضمان حسن استخدام المال العام ،ومنه فإننا نجزي هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول)نتناول فيه الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة ، و (المطلب الثاني) نتطرق فيه إلى احترام المبادئ العامة للصفقات العمومية .

المطلب الأول : الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة :

باستقراء أحكام الباب الأول من المرسوم 2015 و الوارد ضمن القسم الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة ، يستوفقنا تحديد ضوابط تقوم بتبسيط الإجراءات بما يتوافق مع كونها مكيفة ، دون أن يثقل جوانب تطبيق هذه الاجراءات المكيفة ،ومنه تكمن هذه الضوابط في :تحديد طريقة الاشهار الملائم(الفرع الأول)،أما الضابط الثاني هو استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا(الفرع الثاني)،والضابط الثالث هو اعتماد عدة معايير تقنية ومالية لاختيار أحسن عرض(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد طريقة الاشهار الملائم :

بالرجوع إلى نص المادة 13 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع الجزائري في حالة الاجراءات المكيفة سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية ، وذلك عندما لا تتجاوز مبالغ الطلبات الحدود المذكورة فيها ، محددة فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها ،وكيفية فتح الأظرفة و الاشهار و باقي الإجراءات⁵.

كما أضافت المادة 14 من المرسوم الساري المفعول أنه يجب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم و استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ،و تخضع الصفقات العمومية لمبدأ الاشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة ، بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية و بالتالي يعمل على احترام القانون ،و بالنظر للمنشور الذي صدر في أفريل 2016 من قسم الصفقات بوزارة المالية و التي قضت أن المقصود بالإشهار الملائم هو استعمال كل الوسائل، ومنه يتبين أن المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير الإشهار و أماكن نشره ، مما قد يؤدي هنا بالمراقب المالي للاعتراض على تقدير الإدارة⁶، فالصفقات العمومية تبتدئ بالدعوة العمومية لطلب العروض عن طريق المنافسة من خلال الإشهار¹ .

¹المادة7 من المرسوم الرئاسي رقم :10-236 ، (الملغى) ،المرجع السابق

²حمزة عشاش ، المرجع السابق ص 34.

³نادية ضريفي ، توسيع مجال ابرام الصفقات العمومية واعادة هيكلة ابرام الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، جامعة المسيلة الجزائر يومي 18/17 اكتوبر 2016، ص8.

⁴انظر المادة 14 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

⁵شامي يسين ، المرجع السابق ، ص178 .

¹ ياسين شامي المرجع نفسه ، ص191 .

حيث أنه يستلزم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا بعد إشهار ملائم باستعمال كل الوسائل ، كالموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة و اللجوء إلى بطاقة المورد المحتملين ، و الذين تعاملت معهم المصلحة المتعاقدة من قبل الذين قدموا عرض خدمة ، و كذلك النشر و الإصاق في الأماكن العمومية الخاصة للإدارة العمومية مع مراعات أحكام المادة 05 من مرسوم الرئاسي 247/15².

مما يجعل استعمال المشرع الجزائري لكلمة الإشهار الملائم غير واضحة الدلالة³، رغم أن النص السابق كان أكثر وضوحا ، إذ كان يشترط في المرسوم الرئاسي 10-236 ضمن أحكام المادة 06 فقرة 02 على أنه "تكون الطلبات محل استشارة ثلاثة متعهدين مؤهلين" دون اشتراط الاشهار، وأن الاستشارة بطبيعتها لا تشترط الاشهار فالتراضي بعد الاستشارة و الذي يخضع لنص الصفقات العمومية لا يشترط فيه اشهار إذ يعتبر فعل الاستشارة هو فعل تقوم به المصلحة المتعاقدة اتجاه متعهدين من بين المذكورين في بطاقة مموليها أو متعاملها⁴.

وتأسيسا على ذلك نجد في ظل المرسوم الرئاسي الساري المفعول لم يشترط المشرع الإعلان عن الاستشارة في جريدتين وطنيتين على الأقل كالصفقة إذ تعتبر العلانية من أهم مبادئ الصفقات .

الفرع الثاني : استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا :

خصت المادة 2/14 المعاملات التي تنخفض مبالغها عن الأسقف المالية المحددة للصفقات بإجراءات مكيفة ، ولكن المشرع حين اتبع هذه الاستراتيجية لم يستطع أن يتحرر من اهتمامه بهدف الضبط ، فاشتراط الإشهار وأضاف لواجب الإشهار واجبا آخر وهو واجب استشارة متعاملين⁵، علما أنه بصدد صفقات مبالغها تعلو عن الأسقف المالية لم يشترط الإشهار لا الشكل و لا الملائم إلى جانب الاستشارة ، بل لم يتم اشتراط أي منهما بعنوان الصفقات التي تدخل ضمن الاعفاءات المنصوص عليها في المادة 49 من النص ، والتي يمكن بطبيعة الحال للمصلحة عند الاضطرار أن تلجأ إلى الإجراءات المكيفة بصدد ما هو مذكور : المادة 49 لتلبية حاجات بصورة مستعجلة و لكن جزئية ، في انتظار ظروف تسمح بإجراءات أوسع تنافسية⁶.

وعليه فإنه يفترض أن يهتم النص ضمن الإجراءات المكيفة فقط باقتصاد الإجراءات لتتطابق هذه الإجراءات مع كونها مكيفة ، والاكتفاء بالاستشارة على أنه يمكن له اهتماما بواجب الضبط أن يقوم بأحد أمرين ، الأول بأن يشترط أن تكون الحاجات محل منافسة مسبقة مقبولة تنظم بمختلف وسائل الاشهار ، والثاني أن يجعل من الإشهار الملائم واجبا ، ولكن فقط ، حين تقوم المصلحة بتحضير قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممكن استشارتهم ضمن الإجراءات المكيفة ، والتي تكون صالحة لمدة ثلاث سنوات على منوال ما تستعمله الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الأولى كما هو مذكور في المادة 48 من النص فيكون النص بذلك قد أصاب هدفين ، هدف الاقتصاد و هدف الضبط ، دون أن يتقل جوانب تطبيق هذه الإجراءات المكيفة⁷.

² سليمة بلال، الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من آثار جريمة تبييض الأموال ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، عدد 8 ، د. س. ن، ص 226

³ شامي يسين ، المرجع سابق ، ص 179.

⁴ نادية ضريفي ، توسيع مجال ابرام الصفقات العمومية واعادة هيكلة ابرام الصفقات العمومية، المرجع سابق ، ص 7.

⁵ النوي خرشي ، المرجع سابق ، ص 58.

⁶ شامي يسين ، المرجع سابق ، ص 179.

⁷ انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

⁷ شامي يسين ، المرجع سابق ، ص 180.

ففي القانون السابق ورد لفظ "المتعاملين" دون إضافة لفظ "الاقتصاديين" فلماذا أضيف هذا اللفظ لهذه الفقرة ما يوحي أن المتعاملين الاقتصاديين وحدهم القابلين للاستشارة بصدد العقود التي تخضع لهذه الاجراءات المكيفة ، فمن هم المتعاملون الاقتصاديون ضمن النصوص المعمول بها ¹.

ويغطي لفظ المتعامل الاقتصادي الأشخاص الطبيعية و المعنوية الفرادى أو المجتمعين أو المشتركين الذين يقترحون إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو تمويل بسلع في إطار صفقة عمومية ، وبذلك يمثل لفظ المتعامل الاقتصادي المفاوض أو الممون أو مقدم الخدمات بما في ذلك خدمات الدراسات ، و للإضافة يتحول عند مشاركته في منافسة ما أو عند تفاوضه بشأن المتعامل الاقتصادي إلى عارض أي خدمة كانت تكون محل عقد لاحقاً كما يتحول إلى متعامل متعاقد حال إمضائه للعقد الذي يربطه بالمصلحة المتعاقدة . فهل يمكن أن تفيد العبارة هذه أن الذين يتم استشارتهم لا يجب أن يكونوا من المؤسسات ذات الطابع الإداري أم أن المقصود أن المؤسسات ذات الطابع الإداري لا يجب إجراء منافسة بينها وفق الإعفاء الوارد في المادة 107 المطة 1 من النص ².

كذلك نجد أن المنظم كان يشترط في المرسوم الرئاسي السابق 10-236 استشارة ثلاثة متعاملين ، وفي ظل المرسوم 15-247 أقر استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين فقط و لم يشترط ثلاثة، مما يعني أنه يمكن استشارة متعاملين اثنين فقط بدل ثلاثة ، حيث يستلزم على المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة المتعاملين ذوي المؤهلات و الكفاءة في مجال إبرام الصفقة وفق الاستشارة ، وذلك قصد الحصول على مختلف النقاط و التوجيهات فيها ، ويستحسن أن تكون الاستشارة بين ثلاثة مؤهلين كحد أدنى ، وأن تثبت الاستشارة كتابياً ³.

وعليه فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عند استلام عرضين فقط مواصلة عملية التقييم ، شريطة أن يكون هناك عرضاً قد تأهل تقنياً ⁴.

وفي حالة تحتم على المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات لخدمات متماثلة لنفس المتعامل المتعاقد و خلال نفس السنة المالية وفاقاً بمبالغها المبالغ الواردة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول تبرم حينئذ صفقة ، وهنا المشرع ألزم أن تكون الطلبات من نفس الطبيعة ، و أن تمنح لنفس المتعامل المتعاقد ، وخلال نفس السنة المالية ⁵، مما يجعل المصالح المتعاقدة تلجأ إلى منح هذه الطلبات و التي من نفس الطبيعة لمتعاملين اقتصاديين آخرين بغية تجنب تطبيق أحكام المادة 13 من المرسوم الرئاسي جديد ، ولا تكون هذه الطلبات محل عقود وجوبا ، ماعدا حالة الدراسات التي يشترط أن تكون دائماً في إطار عقود مكتوبة مهما كانت سعر الطلبية ⁶.

وتعفى المصلحة المتعاقدة من الاستشارة في حالة كون الخدمات لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل وحيد، يحتل وضعية احتكارية ، أو ينفرد بامتلاك التكنولوجيا لاعتبارات ثقافية أو فنية ⁷.

الفرع الثالث :اعتماد عدة معايير تقنية ومالية لاختيار أحسن عرض :

يتم هذا الاعتماد من خلال تشكيل لجنة فتح وانتقاء العروض وفقاً للإجراءات المكيفة ، أي تقوم المصلحة المتعاقدة بتنصيب لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة و انتقاء العروض المبرمة وفقاً للإجراءات المكيفة وتتشكل من أعضاء مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وتوضع لها أمانة ، تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح سجل للمتعاملين الاقتصاديين يقسم حسب طبيعة كل طلب أشغال ، لوازم ، خدمات ودراسات ، يكون

¹النوي خرشي ، مرجع سابق ص 58.

²المرجع نفسه ص 59.

³بوشناق عبد الحليم ، المرجع سابق ، ص 8.

⁴حمودي محمد بن هاشمي ، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي ، تندوف ، عدد 02 ، ديسمبر 2016 ، ص 53.

⁵انظر المادة 16 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

⁶انظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه

⁷انظر المادة 16 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه.

مرقما ومؤشرا، ويمكن تحيينه بإضافة متعاملين جدد في إطار عروض الخدمات الواردة إلى المصلحة المتعاقدة¹.

كما يتم فتح سجل على مستوى المصلحة المتعاقدة يرقم ويؤشر عليه من طرف الأمر بالصرف ، يحوي جداول تقسم إلى خانات تضم رقم الاستشارة ، موضوعها ، المتعاملين الذين تمت استشارتهم ، المتعهدين المشاركين ونتيجة الإجراء وترسل المصلحة المتعاقدة كتابيا فور الشروع في الإجراءات نسخة من الوثائق المتعلقة بالاستشارة إلى رئيس لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض ، لمباشرة فتح وتقييم العروض ، يوم إيداعها والمحدد سلفا في رسائل الاستشارة بآخر يوم من مدة تحضير العروض ، وعند تشكيل هذه اللجنة يتم مراعاة تنافى العضوية في المجالس المنتخبة مع العضوية في لجنة فتح وتقييم العروض².

ومنه يتم اعتماد عدة معايير تقنية ومالية لاختيار أحسن عرض ، فقد ورد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و التي تحدد مهام فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر شروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باختيار المتعامل الذي تحصل على أعلى نقطة استناد إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار سعر ، اذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات ، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد وزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ، ويجب أن تسند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لعدة معايير منها :

- النوعية،
- أجال التنفيذ والتسليم ،
- السعر والكلفة الإجمالية للانتقاء والاستعمال،
- الطابع الإجمالي والوظيفي،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،
- القيمة التقنية،
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية،
- شروط التمويل، عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى شريطة أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة³.
- و بالنسبة إلى المعايير التقنية لاختيار أقل ثمن من بين المرشحين المؤهلين تقنيا ، كذلك ورد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و التي تحدد مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما يلي " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر شروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باختيار الأقل ثمنا من بين العروض تقنيا ، إذ تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها السعر ، فاعتماد معيار السعر فقط ورد هذا المعيار في نص المادة 78 من المرسوم 15-247 في الفقرة الثالثة شريطة أن يسمح موضوع الصفقة باعتماد معيار السعر وحده في انتقاء أحسن عرض⁴.

المطلب الثاني : احترام مبادئ الصفقات العمومية :

أكد تنظيم الصفقات العمومية على ضرورة تجسيد المبادئ التي نصت عليها المادة 05 منه⁵، وذلك في جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مهما كان مبلغها ، فالمرجع من خلال تحديد مبالغ بعض العقود والطلبات يستهدف إضفاء مرونة أكثر على نشاط الإدارة وفعاليتها ، من خلال تحقيق

¹شامي يسين ، المرجع السابق ، ص178

²إرسال رقم 452 بتاريخ 2014/08/19 عن قسم الصفقات العمومية ، المديرية العامة للميزانية ، وزارة المالية ، الجزائر ،

2014 ، ص 1

³انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

⁴شامي يسين ، المرجع سابق ، ص 185..

⁵نصت عليها المادة 5 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

إجراءات بعض العقود التي تقل أثمانها عن الحدود المرسومة لتمكينها من الاستجابة لحاجات الناس والكيفية التي تتطلبها المصلحة العامة ، وليست الغاية هي إعفاؤها من احترام المبادئ المؤطرة للطلب العمومي وذلك حماية للمال العام¹، لذا ارتأينا في هذا الفرع أن نتناول مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات (فرع أول) ، ومبدأ المساواة (فرع ثان) أما (الفرع الثالث) فننتطرق فيه إلى مبدأ شفافية الإجراءات:

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات :

أولا : تطبيق المبادئ العامة للطلبات العمومية :

يقصد بمبدأ حريةولوج للطلب العمومي " فسخ مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور ، وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة².

ومقارنة بمنظومات أخرى فقد اعتبرت المنظومة الفرنسية على سبيل المثال نجاعة الطلبية ، وحسن استعمال المال العام مبدأ وليس هدفا³.

ولكي يتأتى لأي كان تتوفر فيه الشروط من حيازة الصفقة ينبغي أن يتم الإعلان بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل إشهار مناسبة .

وبما أن المادة استهلكت نصها بالحديث عن الاستعمال الحسن للمال العام ، فإن هذا الاستعمال الحسن سواء اعتبر مبدأ أو وقاية ، فإن الاهتمام به يجب أن يكون على مستوى كل العقود التي تبرمها الدولة وتفرعاتها المعنية بهذا النص⁴.

تبين لنا مما سبق أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يرتبط بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار ولا ينفصل عنه ، وهذا يستلزم إقرار المسؤولية القانونية خاصة للأمر بالصرف ، والاعتراف للطرف المضروور من حق اللجوء للقضاء الجزائي ، لأنه لا يمكن الحديث عن احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية دون وجود عقوبات ردعية في حق كل من تسول له نفسه المساس بهذه المبادئ في ظل القانون 01-06⁵، الذي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث نصت المادة 9 منه على خمسة أسس ومبادئ ينبغي مراعاتها على وجه الخصوص وهي :

- 1: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- 2: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.
- 3 : إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية .
- 4 : معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- 5 : ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

¹نادية ضريفي، محاضرات في العقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 67.

²عمار بوضياف، المرجع السابق ، القسم الثاني، ص90

³النوي خريشي، المرجع السابق ، ص 24.

⁵ المرجع نفسه، ص 25.

⁶ القانون رقم 01-06 ، الصادر في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 49 ، مؤرخة في 2006/07/08

¹ خالد خليفة ، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار الخلدونية ، الجزائر ، د.ط، 2017 ، ص 13.

² خالد خليفة المرجع السابق ، ص 13.

³ صالح زمان ، المرجع السابق ، ص 17.

⁴ الأمر 01-96 المؤرخ في 10/02/1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ، جريدة رسمية ، عدد 3 ، صادرة بتاريخ: 23 شعبان 1416هـ

⁵ انظر المادة 15 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

⁶ المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217000 (د-3).

ولذلك ، فإن الحديث عن هذه المبادئ المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية سيكون مرتباً وفق لما جاءت به المادة 09 من قانون الوقاية والفساد ومكافحته¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري وهو ما تجلّى من خلال الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي ، حيث أنه ولأول مرة منذ الاستقلال تم الاعتراف للمتعاملين الاقتصاديين بحق اللجوء للقضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في مجال الإخلال بقواعد الإشهار². ولا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في صفقات الإجراءات المكيفة إلا بوجود الشفافية التي تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام الصفقات ، أو من حيث إجراءات إبرامها غير أنه يتجسد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات المتعلقة بالصفقات محل الإبرام وفق الإجراءات المكيفة في إجراء الاستشارة³.

ثانياً : الاستثناءات الواردة من تطبيق المبادئ العامة للطلبات العمومية في مجال الإجراءات المكيفة:
غير أنه تتضمن الأحكام الخاصة بالإجراءات المكيفة بعض الإعفاءات من تطبيق المبادئ العامة للطلبات العمومي ، وقد تجدر هذه التبريرات سندها القانوني في طبيعة الطلب ، والتي نوجزها فيما يلي :
- المادة 17 تعتبر الطلبات المتعلقة بالأشغال والتي تتطلب شهادات تصنيف وتأهيل محجوزة لفائدة الحرفيين كما هم معروفون ضمن الأمر 01-96 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف⁴.
- يمكن أن يكون مشمولاً بحالة الاستعجال أو انفراد متعامل متعاقد واحد فقط ، بالطريقة التكنولوجية التي يتطلبها إنجاز الخدمات موضوع الطب ، لذا تشير المادة 15 أن الصفقات التي تتوفر فيها أحد الحالات المذكورة ضمن المادة 49 والمتعلقة بحالات اللجوء إلى التراضي البسيط ، تعفى من إبرامها عن طريق اللجوء إلى الاستشارة⁵.

- كما أن المادة 21 تشير إلى رفع الطابع الوجوبي للاستشارة إذا تعلق الأمر بالطلبات التي تقل مبالغها عن الحدود التالية:

1.000.000 دج فيما يخص الأشغال واللوازم.

500.000 دج فيما يخص طلبات الدراسات والخدمات.

إلا أن المشرع لم يعفها من إلزامية اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أفضل المزايا الاقتصادية ، على أن يتم اللجوء إلى نفس التعامل المتعاقد بمناسبة طلب آخر إلا في الحالات الاستثنائية المبررة.

الفرع الثاني : مبدأ المساواة:

أولا : تطبيق المبادئ العامة للمساواة :

يعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عموما من أهم مبادئ القانون ، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ ، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي ، كما يكرس أمام الإدارة العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام ويكرس أيضا على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة وتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم²، فيقف المتعامل العمومي حيال الطلبات و العروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز له كأصل عام التفصيل و التمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون ، وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة³.

كما أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة 9 من القانون 06-01 المعدل و المتمم كآلية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية، و التي فرضت أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية ، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط يناسب على مقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها ، فهذا لا شك يخل بمبدأ المساواة و يحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة و عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية⁴.

وبالتالي يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي ، فهو يعد ضمانا للمنافسة الحرة ،وهو بذلك الالتزام بامتناع المصلحة المتعاقدة عن أي فعل قد يؤدي إلى تمييز المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة الطلبات التي تم طرحها .

إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بشروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية التي من أهمها عدم التمييز في الوثائق لكافة العارضين في آجال موحدة ، وتخصيص مدة زمنية كافية لتحضير العروض لكافة المتنافسين ،ومعايير إرساء الصفقة كآليات لتقييم العروض .

و لا يتم ذلك إلا بواسطة هيئة مستقلة تدعى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تقوم بمهامها حسب إجراءات وتنظيم معدة من قبل المصلحة المتعاقدة⁵.

وعليه فإن المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراستها وفق نفس الإجراءات و الأشكال التي يحددها القانون دون تمييز بين واحد عن آخر ، وذلك بألا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الآخر ، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر ، ويجب إفساح المجال لجميع الأفراد الذين تتحقق فيهم الشروط و لا يجوز للإدارة إبعاد أي منهم فيجب معاملة جميع المتنافسين معاملة متساوية⁶.

ولمبدأ المساواة علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة⁷

ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقف الحياد إزاء المتنافسين و يقتضي مبدأ المساواة عدم إقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية أو تقنية⁸.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة :

لا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة ، بل ترد عليه استثناءات الواردة على هذا المبدأ

1-المنع للأسباب القانونية :

² عمار بوضياف، المرجع السابق، القسم الأول ، ص 81

³ عبود ميلود و تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال جامعة أحمد درارية ، ادرار ، العدد السادس جوان 2018، ص232.

⁴المرجع نفسه،نفس الصفحة

⁵صالح زمان ، المرجع السابق ، ص 17.

⁶فاطيمة عاشور ، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة و الولمة ، جامعة المدية ، المجلد الرابع العدد الأول ، جانفي 2018 ، ص 98.

⁷قدوج حمامة ، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ص 122.

⁸فاطيمة عاشور ، المرجع سابق ، ص 98.

في بعض الحالات تجد الإدارة ضرورة لمنع فئات معينة من المشاركة في طلب العروض التي تجريها الإدارة لارتكابهم لجرائم ومخالفات ، ورغم وجود هذا المنع إلا أنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة و لا يعد إخلالا بمبدأ حرية المنافسة¹.

لهذه الأسباب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي .

2- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة :

إذا كان المبدأ العام هو حرية المنافسة و هو الغاية الأساسية من طلب العروض ، إلا أنه يجوز للإدارة أن تفرض بعض الشروط في طلب العروض تتعلق بالقدرة المالية و التقنية ، ومن خلالها يتم استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم المالية .

3- تخصيص هامش الأفضلية الوطنية :

من باب حماية المنتج الوطني وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة و حماية المنتج الوطني ، فخصص لهذا الأخير عامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية ، فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان : "ترقية الإنتاج الوطني و الأداة الوطنية للإنتاج" ، والهدف طبعاً من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل و المتعامل الأجنبي . ومن باب أيضاً تشجيع الاستثمارات الوطنية و مساعدتها على إثبات وجودها في مجال الاقتصاد ، ويأتي هذا التوجه انسجاماً وتماشياً مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، وهو إجراء قديم و معتمد في عديد النظم القانونية².

حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص أنواع الصفقات هامش أفضلية بنسبة 25 بالمائة ، فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تمتلك من قدرات بشرية و مادية و تقنية ومنحها فرصاً واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائر ويحوز جزائريون رأسمالها³.

4 - تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة :

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضاً في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها ، وربما تجربتها حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المادة 85 الفقرة 03 ، فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حال وضع شروط التأهيل ، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وما ورد أيضاً في المادة 87 من إعفاء المؤسسات الصغيرة المنشأة حديثاً من تقديم الحويلة السنوية و يكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية ، وتعفى أيضاً من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية⁴.

فلا يجوز طبقاً للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطاً استثنائية ، وفي جميع الحالات ، وفي ما يخص كل المشاريع و العمليات ، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتماً إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي ، لذى فرض المشرع النظر إلى إمكانياتها و ظروفها ، وهو إجراء نباركه لمقاصده النبيلة الهادفة⁵.

¹المادة 75 من المرسوم 15-247 ، المرجع سابق .

²عبود ميلود و تيقاوي العربي ، المرجع السابق ص 232.

³المادة 83 من المرسوم 15-247 ، المرجع سابق .

⁴المادة 83 الفقرة 3 و المادة 87 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه .

⁵عبود ميلود و تيقاوي العربي ، المرجع السابق ، ص 233.

الفرع الثالث : مبدأ الشفافية :

أولا : الشفافية في مجال الصفقات و الحماية الجزائية عليها:

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور، كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية و السلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط و إجراءات تنظيم الصفقة العمومية ، واختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها و بعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه : "لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بدون نص" ، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبها¹.

ومنه يعد مبدأ الشفافية حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية ، إن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية يعد أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بتنظيم الصفقات العمومية ، إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا².

وتكمن الحماية الجزائية لمبدأ الشفافية في القانون 06-01 المعدل والمتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته - المذكور سالفًا- في المادة 09 التي تنص على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية حيث جاء فيها "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية".

وذلك فإنه لا يمكن الحديث عن احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية دون وجود عقوبات ردعية في حق كل من تسول نفسه المساس بهذه المبادئ وتكريسا لذلك فإن القانون 06-01 نص على العديد من الجرائم و الجزاءات في مجال الصفقات العمومية وذلك بتجريمه بعض التصرفات و الأفعال الماسة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية³.

ومنه وإعمالا بمبدأ الشفافية الذي يعتبر من أهم آليات الحكم الراشد ، وهو ما يستوجب اعلام الأفراد بكل المسائل ذات العلاقة بوضعياتهم وبمراكزهم القانونية وشروط أداء خدمة ما أو تلبية حاجة ما ، فلا يجوز للإدارة في ظل ما نلاحظه من تطور أن تبادر إلى تطبيق بعض الممارسات السلبية بما يخرق هذا المبدأ مثل حرمان بعض منهم من الحصول على المعلومة التي تخصهم وتمس مصالحهم و شؤونهم تحت أي مسمى كان⁴.

إن العمل بالشفافية وحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة ، التي تتعامل بمرونة و حكمة و الخضوع للقانون ، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية ، وإلا تتعرض للمساءلة القانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ، ومن ثمة تلغى الصفقة و تعاد من جديد وفقا للقانون⁵.

وتأسيسا لما تقدم ارتبط مبدأ الشفافية بمبدأ فرعي هو وجوب الاشهار ، وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية و الإدارية في حالة إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة النزيهة و الشريفة . وباعتبار أن الاشهار أهم وسيلة لإعلام المتعاملين الاقتصاديين، وبذلك فإنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إخطار المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في التعاقد، ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة ،

¹المادة 1 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائي ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20/06 المؤرخ في 28/04/2020 ، ج ر عدد 25 بتاريخ 29/04/2020.

²مراد بلكعبيات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس المدية ، يوم 20 ماي 2013 ص 6 وما يليها.

³خالد خليفة ، المرجع سابق ، ص 19 .

⁴عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 107

⁴المرجع نفسه ص 84-85

وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها مع منحهم فترة معقولة للتحضير ، كما تطلعهم على الفائز في المنافسة و إمكانية حقهم في الطعن ¹.

ثانيا :مبدأ الشفافية ومبدأ سرية العطاءات :

قد أورد المشرع مبدأ الشفافية في قانون تنظيم الصفقات العمومية في عدة مواد منها :

- الإشارة إلى إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في أربع حالات ضمن نص المادة 61 من المرسوم 15-247²

- تم تحديد البيانات الواجب توفرها في إعلان طلب العروض وذلك بموجب المادة 62 من نفس المرسوم السابق.³

-مع إلزام المشرع في نص المادة 64 و 66 و 70 من المرسوم ذاته المصلحة المتعاقدة بإخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة ، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثليهم عنهم ويتم إعلانهم مسبقا⁴.

أما بالنسبة لمبدأ سرية العطاءات إذ يعد من المبادئ المكرسة للشفافية ، ويتحقق ذلك بوضع جميع العروض في ظروف مغلقة بإحكام بحيث لا تعلم الإدارة ، و لا المترشحون بمضمون العطاءات قبل تاريخ فتح الأظرفة ، فقد جاء في نص المادة 67 من قانون 15-247 "يوضع ملف الترشيح والعرض التقني و العرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بأحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العرض وموضوعه ،وتتضمن عبارة "ملف الترشيح"أو "عرض تقني"أو "عرض مالي" حسب الحالة ، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغلق ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"⁵.

وإقرارا لمبدأ الشفافية فقد أكد المشرع على ضرورة فتح الأظرفة من قبل اللجنة في جلسة علنية يحضرها المشتركون الذين قدموا العروض وتكون هذه الجلسة محددة الزمان و المكان مسبقا ⁶، ويعد هذا الإجراء من الإجراءات التي تدل على حرص من المشرع علىتحقيق المساواة بين المترشحين وضمان شفافية في منح صفقة ، وذلك انتظار تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و التي من شأنها تكرس مبدأ الشفافية ⁷ في مجال الصفقات العمومية عامة وفي مجال الاستشارة خاصة .

وعليه وتأسيسا على ما سبق فإن الاستثناء الوارد من تطبيق المبادئ العامة لمبدأ الشفافية في مجال الاجراءات المكيفة، يكمن في المادة 14 من المرسوم الساري المفعول، الذي يقرويكفي بأن يكون الاشهار ملائما فقط .

ومنه فإن مجال تطبيق مبدأ الشفافية يكمن في الاستشارة، و التي تختلف في طريقة الإعلان ، ففيطلب العروض يتطلبإلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في أربع حالات المذكورة ضمن نص المادة 61 من المرسوم 15-247 ،والمادة 62 من نفس المرسوم و التي حددت البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض ، في حين تبقى المواد 64 و 66 و 67 و 70 يتفقا في طريقة إجراءاته في تطبيق مبدأ الشفافية في طلب العروض مع الإجراءات المكيفة ، مما يجعل دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تكريس مبدأ الشفافية ضرورة ملحة وخاصة في مجال الاستشارة ، كما نقترح ضرورة اعتمادها في إبرام الصفقات العمومية و التي يمكن أن تكون دعامة لتحقيق هذه المبادئ.

¹مراد بلكعبيات ، المرجع سابق ص 19.

⁶لمزيد من التفصيل أكثر حول الحالات التي ألزم فيها المشرع الإشهار الصحفي انظر المادة 61 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق

¹مزيد من التفصيل حول البيانات الضرورية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض انظر المادة 62 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق

²نادية ضريفي ، توسيع مجال إبرام الصفقات العمومية واعادة هيكلة ابرام الصفقات العمومية،المرجع سابق ،ص 19.

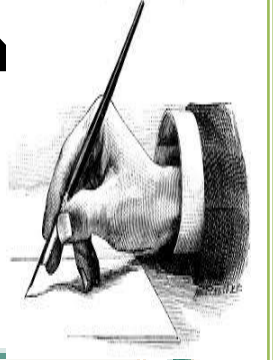
³فاطيمة عاشور ، مرجع سابق ،ص99.

⁴المادة 70 من المرسوم 15-247 ، المرجع سابق.

⁵نادية ضريفي ، المرجع سابق ص 19.

الفصل الثاني

الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في جال الصفقات العمومية



تمهيد

يهدف تنظيم الصفقات العمومية إلى إخضاع المصالح المتعاقدة في إبرامها لجملة من الإجراءات الشكلية ، لضمان ترشيد النفقات العامة ، ومحاولة تجسيد مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية المذكورة سابقا وصولا إلى حماية مبدأ المنافسة الذي يعتبر تكريسه القاعدة الأساسية لكل تنظيمات الصفقات العمومية ، ومن خلال التفحص في نصوصه نجد أن المشرع أورد أسلوبين تلجأ إليهما الإدارة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة، ففي حالة عدم بلوغ الصفقة المراد إبرامها حدود الإبرام وذلك من خلال النظر إلى المعيار المالي وبالنظر إلى الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة و أحكام الاستشارة المتعلقة بالخدمات الخاصة، المحددون في القانون الأساسي ،الذي يفصل بين الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

التي تبرم بموجب الإجراءات الشكلية أو الإجراءات المكيفة، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إجراءات داخلية تعتمدها بنفسها لإبرام هذه الطلبات دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية ، وتقوم بتنظيم إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها أو بدون اللجوء إلى استشارة ، مع ضرورة إخضاعها لرقابة داخلية ، وهذا على اعتبار أن الإجراءات المكيفة تشكل استثناء بمبدأ المنافسة ، ومنه في هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين (المبحث الأول): أساليب و مراحل الإجراءات المكيفة ، أما (المبحث الثاني) : آليات الرقابة وفقا للإجراءات المكيفة ومحدودية المنافسة عليها.

المبحث الأول: أساليب التعاقد وفقا للإجراءات المكيفة و مراحلها:

لإبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المكيفة ، لا بد من اتباع جملة من الإجراءات فالمشرع منح للإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في إعدادها ، وعند تفحص المرسوم الرئاسي 15-247¹ نجد أنه جعل من المعيار المالي الفاصل الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة باللجوء لإعداد هذه الإجراءات الداخلية كما أبقى على ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها أي صفقة عمومية سواء بلغت حدود الإبرام أو لم تبلغ، ووجوب اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية إضافة لقيامها بإعداد مراحل خاصة بتنفيذ هذه الصفقة ، وسنتناول في هذا المبحث ، أساليب التعاقد وفق الإجراءات المكيفة (مطلب أول)، أما (المطلب الثاني) فسنتطرق إلى مراحل الإبرام وفقا للإجراءات المكيفة .

المطلب الأول : أساليب التعاقد وفق الإجراءات المكيفة:

تعتبر الإجراءات المكيفة كاستثناء للإجراءات الشكلية المتبعة عند إبرام أي صفقة عمومية، والتي يقصد بها قيام المصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات تكيفها عند إبرام أي صفقة عمومية ، وفي إطار ذلك فقد أكد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15/247 الساري المفعول في محتوى نصوصه على منحه السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، في إعداد إجراءات داخلية والتي يمكن تحديدها وفق أسلوبين هما² أسلوب الاستشارة (فرع أول) و أسلوب سند طلب (فرع ثاني) مع العلم أن المصلحة المتعاقدة تقوم بوضع إجراءات متعلقة بكل أسلوب على حدى .

الفرع الأول : التعاقد بأسلوب الاستشارة:

تعتبر الاستشارة أحد طرق إبرام الطلبات العمومية ، حيث حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طرق إبرام الطلبات العمومية و المتمثلة في طلب العروض كإجراء أساسي و التراضي كإجراء استثنائي معتمد على أساس المالي للتمييز بين الطلبات التي تستوجب إخضاعها لتنظيم الصفقات العمومية و بين الطلبات التي تقتضي إبرام استشارة بشأنها ، أي عدم إخضاعها لهذا التنظيم³ ، ومنه فإن الاستشارة هي إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم الإدارة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة⁴ و ذلك حسب نص المادة 13 من المرسوم الساري المفعول ، وهذا ما تم التفصيل فيه في

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 ، المرجع السابق.

² شنييت سميحة ، حاج أمير العكري، المرجع السابق ، ص 48.

³ حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق، ص 47

¹ حمزة خضري ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي بتيه مسيلت ، العدد 07 ، جوان 2019 ، ص 14.

² المادة 39 من المرسوم 15-247 ، مرجع سابق .

³ عمار بوضياف ، ، المرجع السابق ، القسم الأول ، ص 274 .

⁴ شنييت سميحة ، حاج أمير العكري، المرجع السابق ، ص 2.

⁵ حمودي محمد بن هاشمي ، ص 51.

⁶ حمودي محمد بن هاشمي، المرجع نفسه، ص 56

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث، وهو مجال تطبيق الإجراءات المكيفة، مما يجعلنا نكتفي بالمعيار المعتمد في تميز الاستشارة وحالات الإعفاء من الاستشارة.

أولاً: المعيار المعتمد في تميز الاستشارة :

حددت المادة 39 من المرسوم طريقتين لإبرام الصفقات العمومية هما "أسلوب أو طريقة طلب العروض و طريقة أو أسلوب التراضي¹، إذ أنه تمر الصفقة العمومية طبقاً للتنظيم الجزائي بمراحل طويلة خاصة عندما تبرم طبقاً للقاعدة العامة، أي في شكل طلب عروض، ومنه بالرجوع إلى الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي الجديد نجده قد ميز بين إجراءات إبرام الصفقة بطريقة طلب العروض، وبين إبرام الصفقة بطريقة التراضي، وهذا أمر طبيعي، فطلب العروض يشكل القاعدة و يقوم على مبدأ المنافسة و الإشهار و انتقاء الأفضل بينما التراضي يشكل الاستثناء²، فإن الإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية تشكل القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية و بمقتضاها تخضع المصالح المتعاقدة للإشهار الصحفي و إلى رقابة لجان الصفقات العمومية على مستوى إعداد دفاتر الشروط و الرقابة على مشروعية إبرام الصفقة³.

وعليه يكمن الاختلاف بين الاستشارة و الصفقة العمومية من ناحية المعيار المالي حسب المادة 13 السالفة الذكر، أن كل طلبية تساوي أو تقل عن المبلغ المحدد في هذه المادة فلا يستوجب إبرام صفقة بل تبرم استشارة⁴.

و باستقراء نصوص المواد المتعلقة بإجراءات الإبرام الشكلية و المكيفة يمكن استخلاص أوجه اختلاف أخرى بالإضافة للمعيار المالي، حيث أن الاستشارة لا تستلزم إتباع الإجراءات الشكلية التي خصها المشرع في قانون الصفقات العمومية الحالي، والواجب على الإدارة المتعاقدة اتباعها في طلب العروض كقاعدة عامة وفي التراضي كاستثناء و التي بلغت حدود الإبرام، بل منحت الحرية للإدارة المتعاقدة في اتباع إجراءات داخلية هي التي تقوم بوضعها قصد اعداد تلك الاستشارة، وقلص المشرع الجزائري حالة عدم جدوى للاستشارة إلى حالتين بعدما كانت أربع حالات من بين الحالات التي قام بتقليصها حالة استلام عرض واحد والتأهيل التقني لعرض واحد، فيحين نجد حالة استلام عرض واحد في حالة عدم جدوى طلب العروض بالنسبة للصفقة⁵، ولأن المبالغ كبيرة فإنها تخضع لرقابة مشددة، من خلال إجراءات مطولة ومعقدة مما جعل المشرع يستحدث الإجراءات المكيفة في القانون الرئاسي الجديد من أجل التبسيط.

كما أن إجراءات الصفقة العمومية إجراءات إلزامية فهي مجموعة من الضوابط التي حددها المشرع بدقة بدء من تحديد الحاجات إلى غاية الاستلام، على خلاف الإجراءات المكيفة تبدأ اختيارية وتنتهي إلزامية، فإذا اختارت المصلحة المتعاقدة تحت المبالغ المحددة قانوناً أو في الخدمات، ولكنها تنتهي إلزامية مما يجعل الإجراءات الشكلية مقيدة بالضوابط القانونية ليس لها هامش من الحرية مثل الإجراءات المكيفة. وفي الحالتين نجد احترام مبدأ المنافسة ولكن يختلف، فعدم اشتراط العلانية بنفس الصفة كالإجراءات الشكلية، إذ تعتبر العلانية من أهم مبادئ الصفقات، حيث تتم عن طريق الاعلان عن الصفقة في جريدتين وطنيتين على الأقل، وهو ما لم يشترطه المشرع في الاستشارة.

فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالإعلان الصحفي، غير أنها تبقى مجبرة على احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم 247/15، حيث يعد إجراء النشر المذكور على سبيل البيان و يهدف إلى تكريس مبدأ المنافسة تجاه سلطات المراقبة من جهة أولى، وتجاه المؤسسات المنافسة من جهة ثانية، وتجاه العموم من جهة ثالثة⁶.

كما يتضح عند قراءة المادة 13 و المادة 27 من المرسوم 247-15 أن معيار الرقابة الخارجية يعتبر معياراً للتفرقة بين الصفقات المبرمة تبعاً للإجراءات الشكلية و التي يتطلب خضوعها لرقابة لجان الصفقات العمومية و الصفقات المبرمة تبعاً للإجراءات المكيفة.

⁶ حمودي محمد بن هاشمي، المرجع سابق ص 54.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ثانيا :حالات الإعفاء من الاستشارة:

تتمثل حالات الإعفاء من الاستشارة والتي أدرجها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في حالة التراضي بموجب المادة 15 من المرسوم ذاته، والتي نصت على "تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة"¹، فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تبرم بأسلوب التراضي إلا إذا توفرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط على سبيل الحصر في المادة 49 من نفس المرسوم ،أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة فالأصل أن المصلحة المتعاقدة في حالة التراضي تكون غير ملزمة باتباع شكلية معينة ، غير أنه يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها الجهات المختصة²، والحالة الثانية تكمن في سند طلب وذلك بموجب المادة 21 من نفس المرسوم ، وعليه سنتطرق إلى حالات التراضي في هذا العنصر أما سند طلب فتتطرق إليه في الفرع الثاني لهذا المطب الذي يعتبر أيضا أسلوب ثاني للتعاقد وفقا للإجراءات المكيفة :

1- حالة التراضي البسيط:

تلجأ المصلحة المتعاقدة وفقا لهذه الحالات لإبرام الصفقة إلى إجراء التراضي البسيط الذي يعتبر قاعدة استثنائية على القاعدة العامة ألا وهي طلب العروض، المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 ، فبالنسبة إلى حالات التراضي البسيط فإنه عندما تتعاقد الإدارة عن طريق التراضي البسيط تتفاوض الإدارة مع شخص بعينه دون غيره ، وهنا راجع لتمييزه ببساطة الإجراءات وسرعة في تلبية الحاجات ، لذا فقد جعله المشرع إجراء استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247³ ، والتي حددت حالات لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط على سبيل الحصر وذلك كما يلي :

- حالة الاحتكار :

هذه الحالة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعيا احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية ، أو لاعتبارات ثقافية وفنية ، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 49 السالفة الذكر.

- حالة وجود استعجال ملح يشترط أن يكون معللا من طرف المصلحة المتعاقدة :

وذلك بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا لها ، أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، ولا يسعه التكيف ضمن إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الحالة ، واشترط المنظم أن لحالة الاستعجال الملح شرطين وهما :

- شرط لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال
- وشرط أن هذه الحالة لم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها ، واشترط المشرع هذين الشرطين محاولة منه لضبط المصلحة المتعاقدة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ، ألا وهي طلب العروض .

- حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية :

إن هذه الحالة ليست منفردة أو مستقلة بذاتها عن حالة الاستعجال الملح ، لأنها تستوجب شروط خاصة ، وتطبق في مجال محدود ودقيق فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص توفير حاجات السكان الأساسية⁵.

ويحكم حالة التمويل المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية شرطان هما :عدم توقع المصلحة المتعاقدة الظروف التي استوجب الاستعجالي والثاني أن لا يكون اللجوء إلى هذه الحالة نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

¹المادة 15 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

²المادة 60 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه.

³المادة 49 من المرسوم 15-247 المرجع نفسه.

⁴نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 33.

⁵المادة 50 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

-حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا :

لا شك بأن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفت الفقرة أعلاه المشروع بأن له أهمية وطنية ولقد اشترط المنظم على المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لهذه الحالة أن الظروف التي استوجب هذا الاستعجال لم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها ، وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 49 من المرسوم 15-247¹.

كما أن خضوع الصفقة للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) ، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج :

إن مصطلح ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج مصطلح فضفاض يحمل الكثير من التأويلات ، إذ ما هي المعايير التي يمكن أن حكم على أساسها بتوفر هذا المعيار أو الهدف².
والحكمة من إدراجها هو تمكين المصلحة المتعاقدة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج .

واشترطت الفقرة 5 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) ، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أو يقل عن عشرة ملايين دينار جزائري³ .

-حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية :

ويقصد من هذه الحالة هو لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة عمومية بأسلوب التراضي البسيط مع مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتملك حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويلاحظ أن المرسوم الرئاسي 15-247 بين نوع المؤسسة التي يبرم معها المصلحة المتعاقدة عن طريق التراضي البسيط ، فنص على أن تكون مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري⁴

2 -الحدود القانونية للتراضي البسيط :

قيد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد التراضي البسيط ،من خلال نص المادة 50 من المرسوم 15-247⁵ وذلك في خمس حالات كما يلي :

-بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية ، وتفويضات المرفق العام الجديد والتي تنص على أن " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير صادق وعقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة " ، واستثنى التنظيم الجديد أيضا بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 50 حالات استثنائية منصوص عليها في المرسوم والتي تحدد فيها الحاجيات من طرف المصلحة المتعاقدة وفق نص المادة 27⁶ .

- كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من نفس التنظيم ، والتي تنص على " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية

¹نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 34

²النوي خرشى ، المرجع السابق ، ص 169.

5 نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 35

⁴مرزاقمةز عاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص

قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة، 2015-2016، ص 62

²المادة 50 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

³ الفقرة الأولى من المادة 50 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه.

⁴ المادة 54 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية ، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها ¹

- تختار المصلحة المتعاقدة أيضا متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية ، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم 247-15².

- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من المرسوم 247-15 والتي تنص على أنه "....ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم 247-15".

- تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

أما بالنسبة إلى التراضي بعد الاستشارة صيغة تفاوضية ويختلف عن التراضي البسيط في كونه يضمن قدرا من المنافسة ، وفي هذا الشكل من أشكال التراضي نجد أن المصلحة المتعاقدة مقيدة بحالات محددة على سبيل الحصر في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247-15 والمتمثلة في :

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة .

- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية للسيادة في الدولة³

- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تعلق بالتمويلات الامتيازات .

وعليه وحسب رأي الدكتور عمار بوضياف بخصوص نطاق الاستشارة والإجراءات المكيفة والبسيطة أنه حددت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247-15⁴ نطاق الاستشارة وحصرته كأصل عام بالنسبة للمؤسسات المتنافسة ، وهذا من منطلق أنهم أعلم بالمشروع من غيرها ، وعبرت عن اهتمامها به من خلال طلب العروض المقدم ، وهو عنوان الجدية من جانبها أيضا لذا ، وجب أن يحظى هؤلاء قبل غيرهم بالرعاية والاهتمام والأولوية .

لكن السؤال الذي يمكن طرحه هل يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات غير مشاركة في طلب العروض ؟

أجابت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247-15 في فقرتها الثانية عن ذلك بالإيجاب ، وهذا بالترخيص للمصلحة المتعاقدة باستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في العرض الأول المعلن عنه ، غير أن ذلك مقيد بشرط إعلان عن استشارة بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة لطلب العروض وهو قيد شكلي ، كما أنه إجراء معقول ومنطقي ويخدم الأحكام العامة للتعاقد الواردة في المادة 5 من المرسوم نفسه خاصة حرية الوصول للطلبات العمومية⁵.

الفرع الثاني: التعاقد بأسلوب سند الطلب :

تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247-15 على مايلي : " لا تكون محلا للاستشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال واللوازم ، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات ، أو الخدمات وتحسب هذه الطلبات لكل ميزانية على حدى ..."⁶ ، فبالاستناد لنص هذه المادة نرى أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة في الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم وخمسمائة ألف دينار فيما

⁵ لمزيد من التفصيل انظر المادة 72 من المرسوم 247-15 ، المرجع نفسه.

⁶ النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 173

⁴ المادة 52 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

⁵ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الأول ، ص 351.

⁶ انظر المادة 21 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يخص الدراسات والخدمات ، ألا تلجأ وجوبا لاستشارة متعاملين اقتصاديين بل عليها أن تبرم هذه الطلبات مباشرة عن طريق سند الطلب¹.

ويمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء لإجراء سند الطلب دون الإشارة في كل احتياجاتها الاعتمادية المسجلة في الميزانية المحددة² ، كما ألزم المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة التي لجأت لإجراء سند الطلب اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، بالإضافة إلى منعها من اللجوء لنفس المتعامل عندما يمكن تلبية الطلبات من متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالة الاستثنائية المبررة كما ينبغي³.

تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الطلبات مع المتعاملين الاقتصاديين وذلك في حالة الطلبات التي تقل مبالغها عن تلك المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15⁴ ، ويمكن القول أن أسلوب التعاقد عن طريق سند الطلب هو أسلوب تتحرر فيه الإدارة من الإجراءات الشكلية للتعاقد⁵ ، وقد تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 21 من المرسوم السالف الذكر⁶ ، وعليه سنعالج صفقة الطلبات بتعريفها وأهم خصائصها (أولا) وشروط إبرام صفقة الطلبات (ثانيا) وتميزها (ثالثا)

أولا : التعريف بأسلوب الطلبات وخصائصها :

باستقراء مختلف المراحل التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر ، نرى أن المشرع الجزائري لم يعط لصفقة الطلبات تعريفا صريحا حتى في ظل التنظيم الحالي ، كون أن وضع التعريفات ليس من صميم مهام المشرع بل خصها بمجموعة من الأحكام⁷ ضمن نص المادة 21 من المرسوم الحالي ، وهذا من حيث تعريفها وخصائصها ، ثم تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها .

1- تعريف صفقة الطلبات :

صفقة الطلبات هي صفقة تبرمها المصلحة المتعاقدة قصد إنجاز أي نوع من أنواع الصفقات العمومية سواء خدمات ، لوازم ، أشغال ، أو دراسات⁸ ، وتم النص عليها في المادة 21 فقرة 01 من المرسوم 247-15 المذكورة سالفاً، ويفهم من هذه المادة أن الإدارة تعتمد على الجانب المالي كأساس قبل إبرامها لصفقة الطلبات .

وأسلوب التعاقد عن طريق سند الطلب تتحرر فيه الإدارة من الإجراءات الشكلية للتعاقد مما يجعل تجزئة الطلبات من طرف الإدارة أمرا واردا حتى تنهرب من القواعد الشكلية الصارمة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، خاصة ما تعلق بالرقابة منها ، والتي يمكن القيام بها في حالي تجاوز المبالغ المذكورة آنفاً ، والمتعلقة بالحد الأقصى للصفقات العمومية خلال السنة المالية الواحدة وفي إطار ميزانية سنوية ، أو خلال سنة مالية أو أكثر لا بد من إبرام صفقة تسوية وعرضها على لجان الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة الخارجية⁹.

ويمكن أن تعرف صفقة الطلبية على أنها الصفقات التي تهدف إلى تلبية حاجات ذات طابع عادي ومتكرر ، وبالتالي فإن هذه الطلبات تكتسي صبغة ثابتة ومتوقعة يمكن إبرامها عن طريق تحديد المقدارين الأدنى والأقصى لقيمة أو كميات الطلبات الممكن اقتنائها أثناء المدة المحددة للصفقة ، والتي تمتد كحد أقصى إلى 05 سنوات يتم تحديد العمل بالصفقة طيلة هذه الفترة بتبليغ الصفقة من جديد بعنوان السنة المالية المعنية¹⁰.

¹ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 14 .

² النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 83

³ انظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247-15. المرجع السابق

⁴ انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، المرجع نفسه

⁵ سميرة العماري ، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة طاهري محمد بيشار ، 2018، ص 203.

⁶ انظر المادة 21 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

⁷ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 19

⁸ شنت سمينة ، حاج أعر العكري ، المرجع السابق ص 56.

⁹ سميرة العماري ، المرجع السابق ، ص 904.

¹⁰ النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، (د.ط) ،

2012، ص 154

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

2- خصائص صفقة الطلبات :

وتتميز صفقة الطلبات بعدة خصائص يمكن استخلاصها من خلال نص المادة 34 من التنظيم الساري المفعول وهي كالتالي :

أ- شموليتها على جميع أنواع الصفقات: فيمكن إبرام صفقة الطلبات لإنجاز الأشغال ، اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات شريطة أن تكون ذات نمط عادي ومتكرر وذلك بخلاف المادة 20 من المرسوم 10-236 التي كانت تستثني صفقة الدراسات من مجال تطبيقها¹.

ب- الطابع التكراري : هذا الطابع يرافق السلطة العادية في العمليات ، فجد هذه العناصر تتلازم في كثير من المقتنيات التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، سيما عندما تتعلق مواضيعها بخدمات معتادة لا تقتضي خصائص تقنية معقدة .

ت- المدة : يضمن هذا الشكل كحد أقصى قدره خمس سنوات ، دون إلزامية إعادة الإجراءات التي أفضت إلى اختيار المتعامل الاقتصادي².

ث- الحدود الدنيا والقصى : إن المصلحة المتعاقدة تبين الحدود الدنيا والقصى للأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات موضوع الصفقة ، أي أن قيمة ما يلزم المتعامل الاقتصادي بتنفيذه هي الكمية أو القيمة المتزاوجة بين هذين الحدين .

3- تمييز صفقة الطلبات عن الأشكال الأخرى المشابهة لها بما يلي :

تتميز صفقة الطلبات بأوجه اختلاف عن بعض الصفقات الأخرى كالصفقة الإجمالية وعقد البرامج :

- تمييز صفقة الطلبات عن الصفقة الإجمالية : يتجلى الاختلاف القائم بين صفقة الطلبات والصفقة الإجمالية في تمييز الأولى بالبساطة والطابع التكراري في حين أن الصفقة الإجمالية تستلزم خصائص تقنية معقدة في جميع أنواعها سواء خدمات أو أشغال أو لوازم أو دراسات³

- تمييز صفقة الطلبات عن عقد البرنامج : يقصد بعقد البرنامج عقد أو اتفاقية تحدد في محتواها سعر ومدة وأهمية الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والوقع ومبلغ عقد البرنامج ، وتكون مرجعا لصفقات تنفيذية وبذلك لا يشكل عقد البرنامج على صيغة من الصيغ التي حددها التنظيم ، بل محدد كيفية من كيفية إبرام الصفقات ، يراد لها تسهيل عمل المصالح المتعاقدة عكس صفقة الطلبات التي تحدد الحدود الدنيا والقصى لكميات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات وكل البنود اللازمة في تنفيذها ، ومنه تعتبر صفقة الطلبات صفقة تنفيذية⁴.

وباستقراء نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي " يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا ، ويمكن أن يتدخل في سنتين ماليتين أو أكثر ، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم " 5 ، ويمكن القول أن هناك تشابه بين صفقة الطلبات وعقد البرنامج من ناحية المدة ، أين يمكن تمديد عقد البرنامج لسنتين أو أكثر مثل صفقة الطلبات التي يمكن تمديد مدتها إلى سنتين أو أكثر⁶

ثالثا : شروط إبرام صفقة الطلبات :

هناك مجموعة من الإجراءات والشروط التي تتبعها وتتقيد بها المصلحة المتعاقدة بمناسبة إبرامها لصفقة الطلبات ، وذلك من خلال ما ورد في نص المادة 34 من المرسوم 15-247 ، وعليه سنعرض هذه الإجراءات والشروط كالتالي:

1- إصدار مقرر التجديد من المصلحة المتعاقدة :

¹ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 19

² النوي خروشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 154

³ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 20.

⁴ النوي خروشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 120

⁵ المادة 33 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق.

⁶ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 20.

⁶ النوي خروشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 130

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ألزمت الفقرة 04 من المادة 34 من المرسوم السالف ذكره المصلحة المتعاقدة إصدار مقرر وتبليغه للمتعاقل المتعاقل ، وذلك عند تجديدها لصفقة الطلبات على أن يخضع المقرر للالتزام القبلي للنفقات ، غير أن اشتراط المقرر فيه من التعقيد مالا طائل منه ، إذ أن الإذن بإبرام صفقة وفق هذا الأسلوب قد تم مسبقا ضمن دفتر الشروط أو ضمن الرقابة التي تجريها لجنة الصفقات المختصة ، وبالتالي فإن اشتراط مقرر لمد العمل بصفقة اختيار لها أصلا أسلوبا قابلا للمد لا طائل منه ¹.

2- المعلومات التي يجب أن تحتويها صفقة الطلبات :

نصت الفقرتين 5 و6 من المادة 34 من المرسوم 15-247 على البيانات الواجب توافرها في صفقة الطلبات كما يلي : (...). ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة ، وتحدد صفقة الطلبات إما لسعر ، وإما آلياته ، وإما كفاءات تحديده المطلق على عمليات التسليم المتعاقبة ، ويشترع في تنفيذ صفقة الطلبات الجزئية التي تحدد كفاءات التسليم عندما تتطلب الشروط الاقتصادية أو المالية ذلك ، يمكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين ، وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات تطبيق هذا الحكم ... ²، من خلال نص هذه المادة يجب أن تبين صفقة الطلبات كمية أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة ، ويتمثل السقف الأدنى أو الأقصى إما في مبالغ مالية أو في كميات دنيا وقصى ، والتي يجب أن يلتزم المتعاقل المتعاقل بتنفيذها بناء على هذين الحدين ³ كما تحدد صفقة الطلبات إما بسعر وإما آلياته وإما كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة ، ويشترع في تنفيذ الصفقة بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كفاءات التسليم ، بمعنى أن المتعاقل المتعاقل يشترع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الصفقات الجزئية ، وليس بمقرر التجديد الذي يعتبر إجراء داخلي يهم المصلحة المتعاقدة ، ويبرز نيتها فقط في تجديد صفقة الطلبات ⁴

3- إمكانية منح صفقة الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين :

نصت الفقرة 06 من المادة 34 من المرسوم 15-247 : على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة منح صفقة الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين ، إذ تطلبت شروط اقتصادية ومالية شريطة النص عليها في دفتر الشروط على كفاءات تطبيق هذا الحكم ⁵

4- موافقة المصلحة المتعاقدة على الالتزام بكل البنود التعاقدية :

تكون موافقة الإدارة على الالتزام بكل البنود التعاقدية لصفقة الطلبات ، وتترتب عليها أعباء من تاريخ تبليغها للمتعاقل المتعاقل ⁶ وهذا ما يسمى بالالتزام القانوني لصفقة الطلبات ⁷ ، ويتم هذا الالتزام القانوني في حدود الالتزام المحاسبي للصفقة مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء ، وهذا ما جاءت به الفقرة 07 من المادة 34 المذكورة أعلاه والتي تنص على "يتم الالتزام القانوني لصفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء .." ⁸.

5- كيفية تحديد اختصاص لجان الصفقات :

¹ المادة 34 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

² النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص131

³ مرجع نفسه ص132.

⁴ حمزة عشاش ، المرجع سابق ص22.

⁵ نوي خرشي ، المرجع سابق ص 132.

⁶ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 22

⁷ المادة 34 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تحدد المصلحة المتعاقدة حدود اختصاص لجان الصفقات استنادا للحدود القصوى التي صرحت بها لصفقة الطلبات ، وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة 09 من المادة 34 السالف ذكرها ، كما أضافت الفقرة 10 من نفس المادة أن الحدود الدنيا تلزم المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل ، وتلزم الحدود القصوى المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة ، بمعنى ألا ينخفض المبلغ الإجمالي للكميات موضوع الطلبات الجزئية خلال سنة عن المبلغ الإجمالي للحد الأدنى المعبر عنه ضمن الصفقة¹

المطلب الثاني : مراحل الإبرام وفقا للإجراءات المكيفة:

يمر تحضير الصفقة العمومية المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة بعدة إجراءات ومراحل ، لذا سنتطرق إلى كل مرحلة من هذه المراحل والإجراءات بشكل من التفصيل ، بداية من تحديد السقف المالي للصفقة العمومية ، والذي يعتبر الحد الفاصل للمصلحة المتعاقدة بين اللجوء لإعداد إجراءات داخلية أو اتباع الشكالية والذي نصت عليه المادتين 13 و 21 من المرسوم 247-15 الساري المفعول²، والذي أبقى على ضرورة احترام المبادئ المنصوص عليها في نص المادة 5 من المرسوم السالف الذكر ووجوب اختيار وانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ووصولاً إلى إبرام الملحق وفق الإجراءات المكيفة ، وعليه سنقوم بدراسة كل مرحلة على حدى حيث سنتناول في (الفرع الأول) : المرحلة التحضيرية ، وفي (الفرع الثاني) : المرحلة التنفيذية وفق الإجراءات المكيفة .

الفرع الأول : المرحلة التحضيرية :

تمر مراحل تحضير الصفقة العمومية وفق الإجراءات الداخلية بعدة مراحل ثانوية ، بداية من تبني المشرع الجزائري المعيار المالي لتحديد كيفية إبرام الصفقات العمومية للتمييز بين العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة باتباع الإجراءات الشكالية - والذي تم بيانه سابقا- وذلك من خلال اعتماده على السقف المالي ، فإذا تجاوزت حاجات المصلحة المتعاقدة المبالغ المحددة في المادة 13 من المرسوم 247-15 - اتجهت المصلحة المتعاقدة نحو الإجراءات الشكالية للإبرام ، وإذا تساوت تلك المبالغ أو قلت عن السقف المذكور في هذه المادة لجأت إلى إجراء الاستشارة⁴.

كما أبقى المشرع الجزائري على ضرورة احترام مبادئ إبرام الصفقة العمومية بالنسبة لكل الصفقات التي لم تبلغ حدود الإبرام ، والمبرمة وفقا للإجراءات المكيفة ، وهذا ما نصت عليه المادة 14 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247-15 "...وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها ، مع مراعاة أحكام المادة 5 م هذا المرسوم"⁵، أي أن الإجراءات المكيفة يتم اختيارها من طرف المصلحة المتعاقدة ، وذلك بكل حرية إلا أنها ملزمة باحترام المبادئ العامة للطلبية العمومية للصفقة⁶، وفي هذه المرحلة التحضيرية يتم مايلي :

1- استحضار وثائق الدعوة للمنافسة "محتوى الاستشارة"

إن تبسيط الوثائق المتعلقة بالاستشارة لا يعني التخلي عن الشروط الأساسية لإبرام وتنفيذ الصفقات ، حيث أنه يتوجب اشتراط نفس الوثائق الإدارية والضمانات المنصوص عليها ضمن المادة 62 من المرسوم 247-15⁷، وبالتالي فإن التبسيط يمكن أن يشمل بالأساس منهجية التقييم وشروط الاختيار بحصرها في العناصر اللازمة فقط واعتماد الالتزام بتوفير معدات وأعوان وغير ذلك بدل اشتراط وثائق إثبات متعددة ،

¹ حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 22-23.

² انظر المادة 13 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

³ تنص المادة 13 فقرة 1 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للاستغلال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات ، لا تنقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكالية المنصوص عليها في هذا الباب "

⁴ حمودي محمد بن هاشمي ، المرجع السابق ، ص 81.

⁵ المادة 14 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

⁶ هذه المبادئ تم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الأول تحت عنوان احترام مبادئ الصفقات العمومية .

⁷ مزيد من التفصيل في البيانات الإلزامية انظر نص المادة 62 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

كما يمكن أن يتمثل التبسيط في عدم اشتراط وثائق إثبات على أن يتولى العارض الحائز للصفقة تقديم الإثباتات قبل إبرام الطلب¹.

2- القيام بالإشهار الملائم :

وضع المشرع الجزائري مبدأ الإشهار تطبيقاً لأحكام المادة 14 من المرسوم 15-247² ، والذي يجب أن يكون ملائماً ، وتتعلق مسألة الإشهار بمدة ملائمة لتحضير العروض ، والتي يمكن أن تكون موضوع تقليص في هذا النمط من الصفقات بشرط عدم المساس بالمنافسة والمساواة بين المترشحين . ويعد الإشهار الملائم إجراء من بين الإجراءات الداخلية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة ، ويمكن تمثيله أنه بصمة لبدائية الإجراءات في أي صفقة عمومية وذلك بالإعلان عن إجراء الاستشارة على مستوى الإدارات والأماكن العامة³ ، فهي غير ملزمة بالإشهار على مستوى الجرائد أو بوسائل أخرى⁴ ، وهو من الإجراءات الأولية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة⁵ ، ويساهم في توفير منافسة شريفة بين المتعاملين الاقتصاديين .

3- استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين :

بالرجوع إلى نص المادة 14 فقرة 1 يتضح أن المشرع أوجب استشارة متعاملين اقتصاديين ، حيث يستلزم على المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة المتعاملين ذوي المؤهلات والكفاءات في مجال إبرام صفقة وفق الاستشارة ، وذلك قصد الحصول على مختلف النقاط والتوجيهات فيها ، ويستحسن أن تكون الاستشارة بين ثلاثة متعاملين مؤهلين كحد أدنى⁶ ، وللاشارة فإن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم توضح عدد المتعاملين اللذين تستشيرهم الإدارة ، عكس الفقرة الثانية من المادة 6 من ذات المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الذي كان يشترط استشارة ثلاثة متعاملين⁷ . بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون الاستشارة المحصل عليها من قبل المتعاملين الاقتصاديين كتابية وتكون الكتابية في سجل خاص بها⁸ ، أي أن تلزم الاتفاقية طبقاً لنص المادة 14 من نفس المرسوم والتي تشترط أن تكون الطلبات محلاستشارة بين متعاملين اقتصاديين ، لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر ، رغم أن المشرع كان يشترط في المرسوم السابق 10-236 استشارة ثلاثة متعاملين اقتصاديين ، وفي ظل المرسوم 15-247 أقر متعاملين اقتصاديين فقط ولم يشترط ثلاثة ، مما يعني أنه يمكن استشارة متعاملين اثنين فقط بدل ثلاثة ، بشرط أن يكون هناك إشهار ملائم ، وذلك باستخدام كل الوسائل : كالموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة واللجوء إلى بطاقة الموردين والذين تعاملوا من قبل مع المصلحة المتعاقدة⁹ . وعليه فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة من استلام عرضين فقط من مواصلة عملية التقييم شريطة أن يكون هناك عرضا قد تأهل تقنيا¹⁰ .

¹ صالح زمال، المرجع السابق ص 18.

² تنص الفقرة 1 من المادة 14 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية "

³ شنييت سميعة ، حاج أمعر العكري، المرجع السابق ، ص 67.

⁴ حمود محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 54.

⁵ مراد محالي، آليات حماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2018 ، ص 155

⁶ عبد الحكيم بوشناق ، الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 ، مداخلة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 ، ص 03 و 10.

⁷ كانت تنص المادة 6 فقرة 5 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى) ، المرجع السابق " يجب أن توجه الاستشارة الانتخابية إلى ثلاثة (3) مترشحين على الأقل ثم انتقائهم الأولي ، وفي حالة ما إذا كان عدد المترشحين أدنى من ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد .

⁸ مراد محالي ، المرجع السابق ، ص 155 .

⁹ المراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية بتاريخ : 17/04/2016: نقلا عن حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 53

¹⁰ المراسلة رقم 43 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية بتاريخ : 18/02/2016: نقلا عن حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 53

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

وفي حالة أن تحتم على المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات لخدمات متماثلة لنفس المتعامل المتعاقد ، وخلال نفس السنة المالية ، وفاقت مبالغها تلك المبالغ الواردة في المادة 13 من المرسوم 247-15¹ تبرم حينئذ الصفقة ، وهنا المشرع ألزم أن تكون الطلبات من نفس الطبيعة وأن تمنح لنفس المتعامل المتعاقد وخلال السنة المالية² ، مما يجعل المصالح المتعاقدة تلجأ إلى منح هاته الطلبات والتي من نفس الطبيعة لمعاملين اقتصاديين آخرين بغية تجنب تطبيق أحكام المادة 13 من نفس المرسوم ، ولا تكون هذه الطلبات محل عقود وجوبا ماعدا حالة الدراسات التي وطبقا لنص المادة 20 فقرة من المرسوم 247-15³ يشترط أن تكون دائما في إطار عقود مكتوبة مهما كان سعر الطلبية⁴. وتعفى المصلحة المتعاقدة من الاستشارة في حالة كون الخدمات لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل وحيد ، يحتل وضعية احتكارية ، أو ينفرد بامتلاك التكنولوجيا لاعتبارات ثقافية أو فنية وهذا ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم 247-15⁵.

4- انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :

يستلزم على المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة المتعاملين الاقتصاديين ذوي المؤهلات والكفاءة في مجال إبرام صفقة وفق الاستشارة ، وذلك قصد الحصول على مختلف النقاط والتوجهات فيها⁶.

5- إعداد دفتر الشروط :

وهو وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بموضوع الاستشارة ، والأسس المعتمدة لاختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط في العرض التقني والمالي ، وتحديد الحاجيات وكميتها . ويمكن الإشارة هنا إلى أن دفاتر الشروط الخاصة بالاتفاقيات المبرمة طبقا لنص المادة 13 من المرسوم 247-15 -المذكورة أعلاه -أي عن طريق الاستشارة لا تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة أن تخضعه لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁷.

2 المادة 13 من المرسوم 247-15 المرجع السابق ، المذكورة أعلاه

3 تنص المادة 16 فقرة 2 من المرسوم 247-15 "إذا لم تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه ، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة بالرجوع لتجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات ، وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال ، دون اللجوء للإجراءات الشكلية ، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أدناه"

4 تنص المادة 20 فقرة 2 من المرسوم 247-15 ، المرجع نفسه "وفيما يخص خدمات الدراسات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إلزام عقد مهما يكن مبلغ الطلب "

5 حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 53.

6 تنص المادة 15 من المرسوم 247-15 "تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة "

7 عبد الحكيم بوشناق ، المرجع السابق ص8

¹ حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 10.

² مراد محاليبي ، ص34

³ المادة 26 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

⁴ المادة 18 من المرسوم 247-15 ، المرجع نفسه .

⁵ تنص الفقرة 5 من المادة 136 من المرسوم 247-15 ، المرجع نفسه "ومهما يكن من أمر فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 أدناه ، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات "

⁶ المادة 18 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ومنه فإن دفتر الشروط من الإجراءات الهامة والواجب على المصلحة المتعاقدة إعداده مسبقاً ، والذي يتضمن الشروط العامة والخاصة بالصفقة العمومية والواجب على المتعامل المتعاقد اتباعها قصد إرساء المنافسة الشريفة¹.

ويتمتع دفتر الشروط بالنسبة للإجراءات الشكلية أو المكيفة بنفس المحتوى والأركان وهذا ما أكدته المادة 26 من المرسوم 247-15² والتي تنص "توضع دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تيرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يلي :

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

كما أنه يجب على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد بموضوعية وبدقة ، وذلك بهدف الحفاظ على المال العام وتحقيق المصلحة العامة ، سواء من حيث الامكانيات المادية والتقنية ، حيث يتم اختيار المتعامل المتعاقد وفق أسس ومعايير محددة في دفاتر الشروط.

6- إمكانية إبرام ملحق مع إلزامية إعداد تقرير تقديمي :

أ- إمكانية إبرام ملحق:

إنه وباستقراء أحكام المادة 18 من المرسوم 247-15³ نجد أنها نصت على إمكانية إبرام ملحق للطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة طبقاً للمواد 135 إلى 139 من نفس المرسوم ، مستثنية في ذلك خضوعه للأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية المنصوص عليها في ذات المرسوم .

ويبرم الملحق في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر كأقصى حد حسب ما هو مبين في الفقرة السابعة من المادة 136 من المرسوم ذاته⁴، وعلى عكس من ذلك فإنه في حالة تجاوز الملحق مع الاستشارة السقف المالي المذكور في المادة 13 من نفس المرسوم في السنة المالية الواحدة ، أو في إطار ميزانية متعددة السنوات تيرم صفقة تدرج فيها جميع الطلبات المنفذة سابقاً ، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية بالنسبة للعمليات المقيدة خلال السنة المالية الموالية وتقيد في الاعتمادات المتعلقة بها⁵.

ب- إعداد تقرير تقديمي :

أوجبت المادة 19 من المرسوم 247-15 على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة الذي ترسله للمراقب المالي من أجل الحصول على التأشيرة بتقرير تقديمي يبرز اللجوء للاستشارة ، وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة وهذا حتى تتضح الأسباب والرؤى الفعلية لإبرام الاستشارة⁶، أو توضع فيه الظروف عندما يستحيل على المصلحة المتعاقدة استشارة متعاملين اقتصاديين على الأقل⁷، مما يسهل عملية الرقابة من طرف المراقب المالي.

وفي سياق آخر فإن المادة 20 من المرسوم أوضحت أن الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة لا تقتضي وجود عقد مع المتعامل الاقتصادي، ويمكن أن تنفذ مباشرة عن طريق سند طلب إلا في حالات الضرورة فتبرم بعقود تبين حقوق وواجبات كلا الطرفين باستثناء خدمات الدراسات التي يجب إبرام عقد فيها مهما كانت المبالغ⁸.

¹المادة 19 من المرسوم 247-15 ، لمرجع نفسه.

²حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 56.

³خضري حمزة ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 20

⁴صالح زمال، المرجع السابق ، ص 19.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

الفرع الثاني: المرحلة التنفيذية وفق الإجراءات المكيفة :

تعتبر الصفقات بشكل عام سواء أبرمت بموجب الإجراءات الشكلية ، أو بموجب الإجراءات المكيفة عند تحضيرها بعدة مراحل قبل دخولها حيز التنفيذ ، فبعد أن يتم الإعلان من طرف المصلحة المتعاقدة بالطريقة الملائمة ، وتمكين المنافسين من الوثائق ، وإطلاعهم على معلومات أكثر عن الصفقة المراد تنفيذها ، وشروط التعاقد ، يتقدم هؤلاء لعروضهم وفقاً للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه، ومنه تتبع دراسة العروض المقدمة عدة مراحل بداية من مرحلة فتح الأظرف وتقييم العروض، إلى مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت ، وفي الأخير منح التأشيرة .

أولاً: مرحلة فتح الأظرف وتقييم العروض :

بالنسبة إلى هذه المرحلة من الإبرام في الإجراءات المكيفة لا يمسه التبسيط مباشرة ، إنما هي نتاج تبسيط الإجراءات عندما يتم اعتماد منهجية تقييم مبسطة والتقليص من الوثائق المطلوبة ضمن العرضين المالي والتقني ، حسب سند طلب أو دفتر الشروط الذي يعد تحضيره جوازي ، ولا يخضع لتأشيرة مسبقة من لجنة الصفقات المختصة ، وبالتالي سيتم التقييم على أساس المعايير المبسطة في إعلان الاستشارة ، والتي تنسم بالموضوعية¹.

ومنه فإن المصلحة المتعاقدة الحرة في تعيين أعضاء لجان فتح الأظرف وتقييم العروض وله في ذلك الحرية في تحديد أعضائها ، حيث لم يحدد القانون عدد أعضاء اللجنة ، وتكون اجتماعات اللجنة صحيحة مهما كان عدد أعضائها ، ويتم فتح الأظرف في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين ، ويكون ذلك في آخر يوم لأجل إيداع العروض²، وكل هذا يكون في سجل مفتوح يوقع عليه الحاضرين للجلسة عند انتهائها . وعلى عكس الصفقات المبرمة وفقاً للإجراءات الشكلية أين تقوم الإدارة المتعاقدة عند وصولها لمرحلة فتح الأظرف وتقييم العروض ، بتشكيل لجنة مختصة بدراسة وفحص الأظرف وتقييم العروض ، فإنه في الصفقات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة تنعدم فيها هذه اللجنة ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة الطلب من المتعهدين استكمال عروضهم والوثائق الناقصة ، كما أن قيام المصلحة المتعاقدة بتخفيض مبلغ طلب اتفاقية يعتبر إجراء صحيحاً ، غير أنه يجب عليها أن توضح الظروف التي تم فيها إبرام الاتفاقية في التقرير التقديمي³، كما أن إبعاد أو رفض المصلحة المتعاقدة لعرض مالي منخفض بشكل غير عادي لا يشكل سبباً لإلغاء إجراء الاستشارة⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومي (الملغى)⁵، كان قد أكد على ضرورة الفصل بين أعضاء لجنة الفتح والتقييم ، ويتم إنشاء اللجنتين بموجب مقرر ، في حين فإن المشرع في ظل التنظيم الحالي - ساري المفعول - أكد على ضرورة أن يتم تشكيل لجنة واحدة بدل لجنتين حيث تم دمج اللجنتين في لجنة واحدة هي لجنة الفتح والتقييم⁶

ثانياً: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

⁵ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الأول ، ص 65.

¹ تنص المادة 19 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق "يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقاً للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة ، عقد تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم

² حمودي محمد بن هاشمي، المرجع السابق ، ص 53.

³ المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 ، المرجع السابق

⁴ تنص المادة 46 فقرة 02 " ويمكن لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابياً بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم "

⁵ بوشناق عبد الحكيم ص 13

⁶ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الثاني ، ص 342 .

⁷ المادة 65 فقرة 02 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق

⁸ النوي خريشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 132.

⁹ نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 49

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تقدم المصلحة المتعاقدة بعد انتقاء العرض الأفضل بضرورة الإعلان منه قصد إعلام المترشح الحاصل على الصفقة ويكون الإشهار عن المنح المؤقت للشروط التي يتم النص عليها في الاستشارة إضافة للإعلان يلزم على المصلحة المتعاقدة إعلام الفائز كتابيا الذي يتم اختياره¹.

فالمنح المؤقت لا يعني القول الفصل والقرار الحاسم والقاطع والنتيجة النهائية فيما يخص اختيار العارض الفائز والحائز للصفقة ، وإنما هو عبارة عن نتيجة أولية قد ينتج عنها تقديم طعون في الموضوع من جانب المتعدين إن وجدت².

فستنتج مما سبق أن المنح المؤقت هو طريقة إعلام المتنافسين في إبرام وفقا لإجراءات شكلية مختلفة عما سبق ذكره من كيفية إعلام المصلحة المتعاقدة للمتعهدين ، وذلك حسب المادة 65 فقرة 2 من المرسوم 15-247 ، حيث أنها أكدت أن يتم نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض ، عندما يكون ذلك ممكنا ، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية³.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يستساغ جمع ما يتعلق بإعلان طلب العروض مع ما يتعلق بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة لاختلاف مضمونها وغايتها وموعد وجوب كل منهما⁴.

ثالثا : مرحلة منح التأشيرة: تعد مرحلة منح التأشيرة المرحلة الأخيرة التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة للعارض الذي يتم انتقاؤه قصد بدء تنفيذ الصفقة العمومية أو الملحق ، وبالتالي فإن الأثر الوحيد لمنح التأشيرة الشاملة من طرف لجان الصفقات العمومية هو البدء في تنفيذ محل التأشيرة في خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسليمها وعليه أثر التأشيرة هو تنفيذ الصفقة⁵.

وبالرجوع إلى المادة 19 من المرسوم 15-247 الساري المفعول التي تنص "يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرز فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رستعليه الاستشارة"⁶، ومنه يلزم على المراقب المالي أن يمنح تأشيرة للمصلحة المتعاقدة على النفقة الملزم بها قصد مراقبتها وذلك حماية للمال العام⁷.

ويقوم المراقب المالي بالإمضاء على العقد المقدم له ويكون على هيئة مشاريع في حين يقوم المتعامل المتعاقد بالإمضاء على ذلك العقد بعد التزامه من قبل المراقب المالي ، كما يمكن له رفض التأشيرة أو التحفظ عليها في حالة ملاحظته لأخطاء أو انحرافات في إطار ما منحه النصوص من صلاحيات ومسؤوليات الأمر بالصرف.

وعلى العموم يقع ضمن صلاحيات المراقب المالي المتعلقة بالرقابة القبلية على الالتزام ، التأكد من أن الأموال العمومية المرصودة ضمن الميزانيات ، يتم إنفاقها طبقا للقوانين والتنظيمات السارية ، ويدخل ضمن ذلك التأكد من :⁸

-أهلية الأمر بالصرف

-منشأ الالتزام (صفقة أو سند طلب) وموافقة الدائن على التعاقد .

-صحة التقييد الميزاني .

-توفر الاعتمادات وكفايتها للنفقة المطلوبة .

-سلامة العمليات الحسابية من الأخطاء.

-وجود التأشير السابقة عند الاقتضاء.

⁶المادة 19 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق

²نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 47

³المادة 19 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق

⁴عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الثاني، ص 344.

⁵نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 46

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

وباعتماد الصيغة وتركيز الانتقاء أو الاختيار تدخل الصيغة العمومية مرحلتها النهائية ، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ ، فالاعتماد يجعل العقد نهائياً¹ ، فإذا استوفت الصيغة أو المشروع الأحكام التشريعية السارية ، يترتب عليها البدء في تنفيذ الصيغة ، وتكون موقفة إذا اتصلت بموضوع الصيغة أو دفتر الشروط أو الملحق ، وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ الصيغة إلى حين رفع التحفظات المدرجة ضمن مقرر التأشيرة² ، فإذا جئنا لما أكدت عليه المادة 19 من تفصيل في ما سمته (التقرير التفصيلي) ، لا سيما ما يتعلق بمبررات اختيار الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة ، نجد أنه وبالنظر للنصوص المحددة لصلاحيات المراقب المالي فإن تلك المسائل تخرج عن صلاحيات هذا الأخير ، وإن أراد محرر النص إدراجها ضمن صلاحياته ، الشيء الذي يقتضي إعادة النظر في النصوص القانونية للمحاسبة ، التي حددت صلاحيات كل من الجهتين : الأمر بالصرف من جهة ، والمراقب المالي والمحاسب من جهة أخرى³

المبحث الثاني: آليات الرقابة وفقاً للإجراءات المكيفة ومحدودية المنافسة عليها:

باعتبار الصيغة العمومية أهم الصفقات العمومية وأحد أهم وأخصب المجالات التي يصرف فيها المال العام ، استوجب تكريس آليات رقابة إذ يلعب دورها في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية، كما تعد حرية المنافسة من مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها ، والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكالية الواجب اتباعها من الدخول في المنافسة ، إلا أن هناك قيود واردة على مبدأ حرية المنافسة ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نتطرق في (المطلب الأول) إلى : آليات الرقابة وفقاً للإجراءات المكيفة ، وفي (المطلب الثاني) سنتطرق إلى محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة:

المطلب الأول : آليات الرقابة وفقاً للإجراءات المكيفة:

تعد المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي لا تتجاوز مبالغها حدود إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم 247-15 -المذكورة سالفاً-، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم وتحدد فيها العروض وكيفية تقديمها ، كيفية فتح الأظرف وتقييم العروض ، الإشهار الملائم ...⁴ . وعليه فإن المصلحة المتعاقدة وحدها مخولة ومسئولة عن الإجراء المتبع لفتح وتقييم العروض وكذلك عن تعيين الجهة المخولة لذلك وطبيعتها وتشكيلتها ، وتكون الإجراءات المكيفة ملزمة للمصلحة المتعاقدة وللمتعهدين ، كما لا يمكن إمضاء العقد ولا يمكن أن يكون تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ قبل تأشيرة المراقب المالي ، ويمكن حصر أنواع الرقابة على الصفقات المبرمة طبقاً للإجراءات المكيفة إلى⁵ : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (فرع أول) والرقابة المالية على تنفيذ الصفقات العمومية (فرع ثان) ، ورقابة الوصايا (فرع ثالث):

الفرع الأول : الرقابة الداخلية :

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة إدارية ، أي الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها تتمثل في مجمل الإجراءات المتخذة من طرف الهيئة الإدارية ، قصد التحكم في التسيير وتحقيق الأهداف المرجوة والمنتظر

⁶النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 71.

¹ شامي ياسين، المرجع السابق، 187.

² أحمد محمد مخلوف ، المراجعة الداخلية في ظل المعايير الدولية للمراجعة الداخلية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 ، ص 66، لطيفة بهي ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ، 2013 ، ص 19 ، أعراب حليم ، بعلي محم الأمين ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص 10

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تحقيقها ، حيث أنها تهدف إلى التحقق من ثلاث محاور أساسية تتمثل في: صحة العمليات المالية والمحاسبة ، الاستغلال الأمثل للوسائل المادية والبشرية وأخيرا متابعة مدى الالتزام بالأهداف المسطرة من طرف الإدارة في تحقيق السياسات العمومية¹ ونظرا لارتباط موضوع الصفقات العمومية بالخرزينة العامة فإنه أصبح من الضرورة الملحة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ².

وتمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية ، ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية إذ تعد أكثر المجالات تدعima للاستراتيجية الاقتصادية للدولة³ وتم التنصيص على ضرورة إخضاع الصفقات إلى رقابة لجنة لفتح الأظرف وتقييم العروض تابعة للمصلحة المتعاقدة تحدث بمقرر صادر عنها⁴، ويتم فتح مهام لجنة فتح وتقييم العروض -المشار إليها أعلاه- تبعا لمهام لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض المذكورة في المادة 71 و 72 من المرسوم 247-15.

وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إجراءات داخلية تعتمد بها لإبرام هذه الصفقات دون اللجوء إلى إجراءات شكلية ، فهذه الإجراءات الداخلية تسهل على الإدارة عملية الشراء ، إذ أنها تعتمد على نفسها في تحديد نوعية الاستشارة على المعايير التي تتبعها الاستشارة وكذا كفاءات تقييم وتنظيم إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة⁵.

والملاحظ أن المشرع لم يلزم مسئول المصلحة المتعاقدة بإحداث لجنة واحدة بل يمكنه استحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرف وتقييم العروض ، وهنا يمكن القول أن المشرع الجزائري أراد أن يتفادى بطئ العمل الإداري الناجم ربما عن تزايد الملفات في إطار إبرام الصفقات العمومية من طرف بعض المصالح المتعاقدة التي تتميز بكثرة وتنوع صفقاتها ، فتقسيم العمل بين لجنتين أو أكثر يساعد على السرعة في إنجاز العمل واتقانه

كما أن المشرع لم يشترط نصابا محددا لصحة اجتماعات هذه اللجنة في حصة فتح الأظرف فتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين بشرط أن يسمح عدد الحاضرين لضمان شفافية الإجراء ، غير أنه كان من الأفضل لو اشترط المشرع نصابا محددا يجب توافره لصحة اجتماعات هذه الأخيرة حتى يكون دورها أكثر فعالية وتبرز دور وأهمية كل عضو في التشكيلة⁶.

³ نعيمة شرقية ، إبرام الصفقات العمومية في إطار التنظيم الجديد لسنة 2015 (المرسوم 247-15) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص تسيير الهياكل الاستشفائية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم التسيير ، جامعة مستغانم ، 2017-2018 ، ص 10

⁴ هدى زوزو ، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة نسكرة ، العدد الثاني ، مارس 2016 ، ص 372.

¹ بشير بجاوي ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص إداة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد لوقرة ، بو مرداس ، 2012 ، ص 6

² المادة 162 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق .

³ ابتسام حلايمية ، ضمانات اختيار المتعامل المتعاقدة في الصفقة العمومية ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع التنظيم الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2016 ، ص 82

⁴ المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

⁵ المادة 211 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق

⁶ محمد معيريف ، فصيح غالم ، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص دولة ومؤسسات ، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوثريسي ، تيسمسيلت ، 2016 ، ص 101.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على شروط لاختيار لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض ، أولها : الكفاءة في أعضاء اللجنة الذي يعتبر شرط جوهري في العضوية ، وهذا بموجب المادة 211 من المرسوم 15-247¹ ، ولعل تعليق المشرع للعضوية على شرط الكفاءة لموقف إيجابي منه نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية ، خلافا لما كان عليه في المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرف² ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي تثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.³

غير أنه ما يؤخذ على المشرع في هذا الشأن أنه لم يحدد طبيعة الكفاءة وشرط التمتع بها⁴ وعدم ضبط معايير الكفاءة والتأهيل الواجب توافرها في الموظفين المنقنين للعضوية في اللجنة ، وكذا عدم تحديد مدة العضوية فيها⁵ إذ كان من المستحب أن تكون تركيبة اللجنة تجمع خبراء ماليين وقانونيين وتقنيين مساهمة لثقل المهام الموكلة لهذه اللجنة⁶.

أما الشرط الثاني فيتمثل في تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة⁷ ليتم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة لقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرعين على المصالح المتعاقدة ، وهذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية⁸.

إلا أن شدة تبعية أعضاء اللجنة لمسئول المصلحة المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة السلمية لمسئول المصلحة المتعاقدة يؤثر سلبا على فعالية هذه اللجنة⁹ ، كما أنها يفتح المجال لمسئول المصلحة المتعاقدة بأن يختار من يشاء دون اعتبار هذا بدوره يكون عائقا أمام السير الحسن للجنة¹⁰. ويرتبط بداية عمل لجنة فتح الأظرف بنهاية ميعاد إيداع العروض الذي لم يرق المشرع بتحديدده ، وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة¹¹ ، ولسير عمل اللجنة فإنها تستدعي من قبل المصلحة المتعاقدة قبل آخر يوم لإيداع العروض وتكون جلستها علنية¹².

وتمارس لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض مهام وصلاحيات إدارية خلال مرحلة فتح الأظرف وأخرى تقنية خلال مرحلة تقييم العروض والتي حددها المشرع ضمن النصوص الواردة في المرسوم 15-247 ، فتظهر فعالية اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرف حينما نص المشرع على توقيع الأظرف

¹ محمد معيريف ، فصيح غالم ، المرجع السابق ، ص 102.

⁴ حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص

قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 ، ص 151

⁵ منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص تحولات الدولة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قنصدي مرياح ، ورقلة ، 2016 ، ص 168.

⁶ حنان بوسلامة ، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري

قسنطينة 1 ، العدد 47 ، جوان 2017 ، ص 155

⁷ حلايمية ابتسام ، المرجع السابق ، ص 86.

⁸ حمزة خضري ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد

للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة يوم 17 ديسمبر 2015 ، ص 01-06

⁹ سليمان دافل ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص 29.

¹⁰ أمير بوخنوفة ، زحاف محمد رمزي ، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في القانون العام ، تخصص

قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق تيجاني هدام ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة 1 ، 2017 ، ص 40

¹¹ حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 138-139

¹² عادل قرانة ، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة القانون الإداري والمؤسسات العمومية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2005 ، ص 21

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال وذلك بغرض تفادي الخلط مع الأظرفة الناقصة من حيث الوثائق¹ وهذا عكس المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) أين أخضع كل وثائق الأظرف المفتوحة للتوقيع دون استثناء²، كما نص على استثناء طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض ، وكذا المذكرة التقنية التبريرية التي تعتبر ملخصا للعرض التقني للحفاظ على مبدأ المساواة والمنافسة الحرة كما أن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة حين ألزمها باتباع الشروط المحددة في المادة 40 من نفس المرسوم من أجل اتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء ، وبالمقابل منح المترشحين حق تقديم الطعن أمام لجان الصفقات المختصة في حالة توفرت إحدى الشروط المذكورة أعلاه³

أما فعالية اللجنة خلال مرحلة تقييم العروض فتظهر في استعمال المشرع مصطلح "إقصاء"⁴ أين يظهر أنه أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال هدفا منه لحماية المال العام وتحقيق الأهداف المسطرة⁵ ، ونظرا للأهمية البالغة لهذه المرحلة ، فقد حرص المشرع في سبيل إضفاء الشفافية إلى تقييد اللجنة في تقييمها للعروض بالاعتماد سواء على عدة معايير من بينها النوعية ، آجال التنفيذ... إلخ ، أو معيار السعر فقط إذا سمح موضوع الصفقة بذلك⁶، مما يضيف النزاهة في مهام اللجنة والابتعاد عن كل أشكال التعسف .

وهكذا تخضع الصفقة لرقابة داخلية تتجسد في لجنة دائمة لفتح الأظرف وتقييم العروض ، فلا تباشر الإدارة عملية الفتح بشكل سري ، بل في تاريخ وساعة محددين ويعلم بهما كل منافس⁷.

غير أنه ما يؤخذ من قصور في عمل وسير اللجنة هو عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة اللازمة لإيداع العروض قانونا من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ، ويجحف حقوق المترشحين من جهة ثانية ، بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها الممنوحة قانونا وذلك في تماطلها في تحديد تاريخ اجتماع اللجنة لاسيما وأن المصلحة المتعاقدة تملك سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لإيداع العروض⁸، إضافة إلى عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الأظرفة ، فلم تميز المادة 70 من المرسوم 15-247 مرحلة الفتح التقني ورحلة الفتح المالي⁹ ، وأن اجتماع اللجنة يكون في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض¹⁰ ، ويعتبر هذا إحفاف في حق المترشحين ، وتقويت الفرصة أمام المشاركين في الصفقة ، ويعد مساسا بحرية المنافسة ومبدأ الشفافية¹¹.

ومن مظاهر القصور أيضا أن المشرع لم يمنح العناية الكافية للجنة عند تقييم العروض كوسيلة لاتقاء المصالح المتعاقدة مع الإدارة ولم يعط لها الأهمية البالغة ، وذلك من خلال تخصيصه لمادة واحدة فقط، المادة 72 لتقييم العروض بالنظر للدور المهم والخطير الذي بلعبه هذه اللجنة ، ومادة واحدة لا تكفي للإحاطة بكل المهام ، وهذا ما يؤثر كذلك على مبدأ الشفافية ويؤثر على فعالية هذه اللجنة¹²، كما أن

¹المادة 71 من من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق ، ص

²المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، المرجع السابق.

³المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه.

⁴المادة 72 من المرسوم 15-247 المرجع نفسه .

⁵عمر حططاش ، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 154-247 ، جامعة المسيلة ، يوم 23 فيفري 2016 ، ص 01.

⁶المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق ، .

⁷عمار بوضياف ، المرجع السابق ، القسم الأول ، ص 256

⁸سفيان موري ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد القادر ميرة ، 2012 ، ص 16-17.

⁹المادة 70 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق ، ص

¹⁰المادة 66 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق ، ص

¹¹سليمان وادفل، المرجع السابق ، ص 29-30.

¹²سفيان موري ، المرجع السابق ، ص 23.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

المشرع لم يحدد ضمانات لتطبيق مبدأ علانية اجتماعات لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض ، للعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا¹

الفرع الثاني: الرقابة المالية على تنفيذ الصفقات العمومية :

تخضع الصفقات العمومية إلى الرقابة المالية التي تعتبر أكثر أنواع الرقابة فعالية ، حيث تمنع التجاوزات لأنها تعد رقابة مانعة لوقوع الأخطاء ، والمخالفات المالية التي تهدف إلى رفض كافة النفقات غير المشروعة²، وتتم الرقابة المالية القبلية للصفقات العمومية عن طرق المراقب المالي والمحاسب العمومي :

أولاً: رقابة المراقب المالي :

الرقابة المالية من طرف المراقب المالي استنادا للقانون 21-90³ وهو عون إداري مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها ، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية ، والملاحظ أن قانون الصفقات العمومية ينص على اختصاص المراقب المالي ، وذلك بصفة مزدوجة فهو من جهة عضو في لجنة الصفقات العمومية التي تؤشر على الصفقة ، ومن جهة ثانية يراقب النفقات الملتمزم بها⁴ فيقوم المراقب المالي بالرقابة على مشروعية الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية وانطلاقا من هذه الرقابة للصفقة العمومية يقرر المراقب المالي منحه للتأشير أم لا ، وعموما تنتهي عملية الرقابة لدى المراقب المالي بثلاثة نتائج أساسية هي⁵ : الرفض (المؤقت أو النهائي) ، التغاضي ، التأشير.

و طبقا للمادة 19 من المرسوم 247-15 تقوم المصلحة المتعاقدة بإرفاق ملف الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر استشارة وكيفية اختيار المتعهد الذي رست عليه الاستشارة⁶، غير أنه تبقى المصلحة المتعاقدة وحدها المسؤولة عن تحرير هذا التقرير التقديمي ، وعلى هذا الأساس يكتفي المراقب المالي بمراقبة البيانات التي يحتويها التقرير التقديمي ومدى تطابقها مع التنظيم المعمول به عند مراقبة الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقة ، وفحص العناصر المهمة كصفة الأمر بالصرف ، ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها ، توفر الاعتمادات ، التخصيص القانوني للنفقة⁷.

وتخضع مشاريع الصفقات العمومية والملاحق قبل التوقيع عليها لتأشيرة المراقب المالي⁸ ، وتعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات المختصة عند الاقتضاء ، في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية ، إلزامية على المراقب⁹.

¹ خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 147-148.

² سمية قداش ، مروة بورصا ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247-15 مذكرة ماستر تخصص منازعات إدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قلمة ، 2017-2018 ، ص 53.

³ القانون 21-90 المؤرخ في 15/08/1990 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية ، جريدة رسمية عدد 35.

⁴ هبة إسماعيل ، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام والاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2017 ، ص 174.

⁵ عمار رقاقة ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق ، قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ، ورقلة ، 2015 ، ص 15.

⁶ المادة 19 من المرسوم 247-15 ، المرجع السابق.

⁷ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم : 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، الجريدة الرسمية ، عدد 82 ، ص 102 ، 1413 هـ ، المعدل والمتمم

⁸ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم : 09-374 ، المؤرخ في 16/11/2009 ، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، الجريدة الرسمية عدد 67 ، الصادر بتاريخ

2009/11/19 ، ص 4

⁹ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09-374 ، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي :

يمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية ، وهي رقابة تهتم بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية¹ ، وتخضع العمليات المالية التي يقوم بتنفيذها المحاسب العمومي في إطار تنفيذ النفقات العمومية لإجراءات وقواعد قانونية تهدف إلى ضبط ومراقبة تنفيذ النفقات العمومية قبل تسديدها²، ويجب على المحاسب العمومي وتحت مسؤوليته الشخصية والمالية ، وقبل قبول دفع أي نفقة عمومية أن يتحقق من توفر جميع الشروط القانونية لضمان مشروعية تنفيذ النفقات ، وذلك وفقا لأحكام المادة 36 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية³ والمتمثلة في :

- التحقق من توفر الاعتمادات المالية المخصصة للعمليات.
- مراقبة مدى مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات المعمول بها .
- التأكد من صفة الأمر بالصرف واختصاصه.
- التأكد من شرعية عمليات تصفية الصفقات في هذه المرحلة .
- نظامية عملية تصفية النفقة .
- التحقق من أن الديون لم تسقط آجالها وأنها ليست محل معارضة .
- حصول العملية على التأشيرات اللازمة.
- التأكد من الصحة القانونية للمكسب الإيرائي⁴

الفرع الثالث: رقابة الوصايا :

تعرف الرقابة الوصائية الإدارية على أنها مجموعة الصلاحيات والسلطات التي يقرها القانون للسلطات العليا على الهيئات اللامركزية لهدف حماية المال العام⁵، وتتمثل غاية رقابة الوصايا التي تمارسها السلطة الوصية ، في مفهوم المرسوم 15-247 ، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج والأسبقيات المرسومة للقطاع ، وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً⁶.

المطلب الثاني :محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة :

لقد خففت الإجراءات المكيفة في حالة الطلبات العامة من العبء الإجرائي الذي كان يثقل كاهل المصالح المتعاقدة بشكل ملحوظ ، حيث أن المشرع قد أعطى بصورة واضحة الخيار للإدارة فاتباع إجراءات الصفقات دون التقيد الكامل بها في الحالات التي حددها قانونا ، إلا أن هذا التخفيف لا يكون كاملاً ونموذجياً إذ أنه قد اعترته بعض النقائص⁷ ، وللإدارة وفي ظل العقود التي تبرمها يجب أن تعتمد إلى تجسيد مبدأ المنافسة الحرة ، أي حرية المشاركة في العروض التي تتعلق عنها وفتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من العطاءات ، ومن المسائل الضرورية لتجسيد مبدأ المنافسة هو الإعلان للراغبين في التعاقد معها

¹ الأمير عبد القادر حفوطة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، دراسة حالة ولاية الوادي ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، الشعبة : علوم اقتصادية جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، 2014-2015، ص 43

²نعيمه إقحطال ، رقابة المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، 2018، ص 34.

³القانون رقم: 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، المرجع السابق

⁴ويقصد به أن يتحقق المحاسب العمومي من أن الدفع يتم لصالح الدائن الأصلي الذي قام بأداء الخدمة ، عن طريق التحقق من مطابقة اسم ولقب المستفيد ورقم حسابه في مختلف وثائق إثبات النفقة.

⁵بوبر ماضي ، صور الرقابة على الإدارة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص 14.

⁶المادة 164 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

⁷شامي ياسين ، المرجع السابق ، ص 180-181

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

، فإجراء الإعلان مكرس أساسا لتحقيق مبدأ العلنية الذي يضمن المصلحة العامة ، وعليه فالإعلان إجراء يحول دون احتكار الإدارة لطائفة معينة من المتعاقدين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروض¹. وعليه سنقوم بدراسة مدى توفر عنصر المنافسة في مجال التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة حيث سنتطرق إلى مفهوم مبدأ المنافسة (فرع أول) ، ثم محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الاستشارة (فرع ثاني) وأخيرا محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق سند الطلب (فرع ثالث):

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المنافسة الحرة :

لقد أضحت المنافسة الحرة أمرا طبيعيا أساسيا في عالم الاقتصاد لعد ان أصبحت معبرة عن ديمقراطية النشاط الاقتصادي ، ويعد مبدأ حرية المنافسة أحد أهم المقومات التي تركز عليها الصفة العمومية في جميع النظم القانونية الحديثة ، لذا لم يترسخ وجوده بمقتضى النظرية العامة لقانون فحسب بل بمقتضى نصوص تشريعية تفرض احترامه ، لذلك سنتطرق إلى التعريف بمبدأ المنافسة (أولا) ثم التطور الذي عرفه هذا المبدأ (ثانيا) ، وأخيرا أسس مبدأ المنافسة (ثالثا) :

أولا : تعريف مبدأ المنافسة :

للإلمام بالمعنى الكامل لمبدأ المنافسة لابد من التطرق لمختلف التعاريف التي أعطاها كل من فقهاء القانون وعلماء الاقتصاد وعليه سنتناول التعريف القانوني ، ثم الاقتصادي ، وأخيرا تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

1- التعريف القانوني :

استعمل هذا المصطلح في بادئ الأمر للتعبير القانوني الكلاسيكي بمعنى التسابق أي تسابق الدائنين في ترتيبهم لاستيفاء ديونهم لدى المدين المفلس ولم يعرف النور إلا في بدايات القرن 19 حيث أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية العديد من القوانين ومنها قانون عام 1914 وعام 1980 ، وذلك بهدف ضمان السير الحسن للسوق ثم صدر الأمر المؤرخ في 1983/08/09 بفرنسا .

أما المشرع الجزائري فتناول موضوع المنافسة الحرة أول مرة من خلال قانون 89-12 المتعلق بالأسعار لعام 1989 وهو لم يتطرق إلى المنافسة بشكل صريح ، إلا أنه ينظم مختلف المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة ، ثم جاء أول قانون للمنافسة في 1995/01/25² والذي نظم المنافسة بصفة صريحة ، ثم جاء دستور 1996 في مادته 37 التي نصت على " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"³ حيث منح المشرع حرية المنافسة للأشخاص مع مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي تلته عدة تعديلات لقانون المنافسة لسنوات 2003-2008-2010⁴.

ومما سبق يتبين لنا أن المنافسة الحرة لم يعطى لها تعريفا قانونيا جامعا مانعا ، وإنما كانت الإشارة إليها بالمفهوم العكسي ، ويتضح ذلك من خلال معاقبة مختلف التشريعات للممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة.

2- التعريف الاقتصادي :

هناك من ينظر إلى المنافسة من خلال أشخاصها ، وهناك من ينظر إليها من حيث موضوعها واستنادا إلى قول آدم سميث " دعه يعمل دعه يمر " فعلى الدولة ألا تتدخل من أجل تنظيم الاقتصاد كوضع قواعد قانونية تعيق المبادرة الفردية وحريتها ، إلا أن ذلك لا يمنع الدولة من وضع بعض القيود العامة ، كبعض القوانين التي تكون ضد المنافسة غير المشروعة لضمان التعامل النزيه في مختلف النشاطات الاقتصادية⁵.

3- تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية :

¹ حمزة خضري ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 18-19.

² الأمر 95-06 لمؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد رقم 09 لسنة 1995

³ الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 07/12/1996، المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996 ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 ، الجريدة الرسمية عدد 44 في 07/03/2016

⁴ ياسين قبسيس ، زقاف إلياس ، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012-2013 ، ص 9.

⁵ المرجع نفسه ، ص 10

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يقضي هذا المبدأ بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع من النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه ، أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة.

وفي مجال المناقصات والمشتريات الحكومية فإن حرية المنافسة تعني " حرية دخول المناقصة التي تعلق عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون ، ومبدأ حرية المنافسة بهذا المعنى يعد من الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة "، فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية ، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً¹.

ثانياً : تطور مبدأ المنافسة الحرة :

تبدو فكرة المنافسة واضحة حينما ينظر إليها كسلوك أو كأداء من أجل التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة الاقتصادية ، فكان النظر إليها في القرن 18 على أنها أحد الشروط اللازمة لاحتراق النشاط الاقتصادي ، إلا أن الاقتصاديون المعاصرون قد نادوا بضرورة التمسك بالمفهوم الديناميكي والفعال للمنافسة ليشكل هذا الطرح محور بحث مستمر لدى عدد كبير من علماء الاقتصاد².

ثالثاً : أسس مبدأ المنافسة :

تقوم المنافسة الحرة في نظر الأستاذ (ديلو بادير) : على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة ، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة ، بالإضافة إلى فرض الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين ، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعد.

ويقوم مبدأ حرية المنافسة على الأسس التالية³:

- 1-وجوب إتاحة فرصة لجميع الموردين أو لمقاولين ممن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة والعاملين في النشاط موضوع المناقصة للدخول في المناقصة التي تطرحها الإدارة .
- 2-وجوب عدم إخلال جهة الإدارة بأي شرط من شروط المنافسة بما يعيق حرية المنافسة .
- 3-وجوب تقيد جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان ، وليس لها مطلق الحرية في ذلك ، إلا في الحدود التي تعرض المصلحة المتعاقدة للخسارة أو الضرر.
- 4-ضمان زاهة إجراءات المناقصة.
- 5-توفر عطاءات متعددة مما يتيح التعاقد مع صاحب أفضل عطاء .

الفرع الثاني : محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق الاستشارة :

يجب على الإدارة في ظل العقود التي تبرمها أن تعتمد إلى تجسيد مبدأ المنافسة الحرة ، أي حرية الدخول في العروض التي تعلن عنها ، وفتح المجال لتقدم أكبر عدد ممكن من العطاءات ، ومن المسائل الضرورية لتجسيد مبدأ المنافسة هو الإعلان إلى الراغبين في التعاقد معها ، فإجراء الإعلان مكرس أساساً لتحقيق مبدأ العلنية.

ونحاول في هذا النوع تحليل المواد المتعلقة بالإشهار في مجال الاستشارة ، ومدى حمايتها لمبدأ المنافسة ، وذلك بالتطرق (أولاً) إلى الإشهار في المادة 14 من من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ثم اقتراح نموذج جديد للإشهار في مجال الاستشارة (ثانياً):

أولاً : الإشهار في الاستشارة ومبدأ المنافسة :

لقد نص المشرع الجزائري على الإشهار الملائم في نص المادة 14 من ذات المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴، وهذا ما يبين إلزام المصلحة المتعاقدة بالإشهار ، لكن لم يبين

¹هنية بالو ، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة ، سنة 2017، ص 9-8.

²قبسيس ياسين ، زقاع إلياس، المرجع السابق ، ص 10.

³هنية بالو ، المرجع السابق ، ص 10.

⁴انظر المادة 14 من المرسوم 15-247 ، المرجع السابق .

الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

طبيعة ولا كيفية هذا الإشهار بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك ، خاصة وأن الفتاوى الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في عديد المناسبات على أن الإشهار المذكور في المادة أعلاه لا يقصد به الإشهار الصحفي ، وهذا مازاد من تقييد المنافسة في إجراء الاستشارة¹.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد ذكر الإشهار في المادة 61 من التنظيم الساري المفعول ، وحصر حالات اللجوء إليه ، وذلك في حالة اللجوء إلى الإجراءات الشكلية في الإبرام باستثناء التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة ، كما بين كيفيات إجراء هذا النوع من الإشهار في المادة 65 من نفس المرسوم². وبالنظر إلى الفتوى التي أصدرها قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية ، والتي قضت أن المقصود بالإشهار الملائم هو استعمال كل الوسائل بما في ذلك الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة ، والإلصاق في الأماكن الخاصة بالإدارات العمومية³، فيظهر جليا أن المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقديم الإشهار ، فحتى هذه الفتوى في حد ذاتها لم تنزع صفة التقدير عن الإشهار الملائم خاصة أن هذا التقدير يفتح المجال لإشكال آخر ألا وهو عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أن المصلحة طبقت الإشهار الملائم عن أرض الواقع من عدمه⁴.

ثانيا : اقتراح نموذج جديد لتنظيم الإشهار في مجال الاستشارة :

بالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع التونسي ذهب من خلال القانون المتعلق بالصفقات العمومية ، وبالتحديد في القسم الرابع الخاص بالإجراءات المبسطة (الإجراءات المبسطة في الجزائر) في الفصل 51 فقرة 03 إلى التأكيد على وجوبية الإشهار الصحفي في هذا النوع من الإجراءات ، وأيضا النشر عن طريق الواب الخاص بالصفقات العمومية ، واستعمال كل الوسائل المادية واللامادية الممكنة في تطبيق هذا الإشهار ، وبذلك يظهر جليا أن المشرع التونسي على خلاف المشرع الجزائري قد بين طبيعة ونوع الإشهار المطلوب في حالة الإجراءات المكيفة ، وهو ما يضمن تطبيق الحد الأدنى للمنافسة⁵.

وما يعزز فعالية تنظيم آليات حماية مبدأ المنافسة في مجال الإجراءات المكيفة التي جاء بها المشرع التونسي هو تقييده للمصالح المتعاقدة في تنظيم آجال مشاركة المتعاملين العارضين ، ذلك أنه ألزم الإدارة أن بأن يكون أجل المشاركة متناسبا مع طبيعة العملية المراد القيام بها ، وهو الأجل الذي يقل في كل الحالات عن الآجال التي يشترطها القانون في حالات الإجراءات الشكلية⁶.

الفرع الثالث :محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب :

لقد خصص المشرع الجزائري المادة 21 من المرسوم 15-247 لتنظيم التعاقد عن طريق سندات الطلب ، وعليه سنتطرق إلى التنظيم القانوني لسندات الطلب في القانون الجزائري (أولا) ، ثم تقييم التنظيم القانوني لسندات الطلب (ثانيا) :

أولا : التنظيم القانوني لسندات الطلب في القانون الجزائري :

نظم المشرع الجزائري التعاقد عن طريق سندات الطلب في المادة 21 من تنظيم الصفقات العمومية⁷، والتي نصت على "لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات م خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري فيما يخص الأشغال واللوازم وعن خمسمائة ألف دينار جزائري فيما يخص الدراسات أو الخدمات وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدى " .

يستنتج من الفقرة الأولى لهذه المادة أن كل العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة ، وتقل قيمتها عن مليون دينار جزائري في حالة الأشغال واللوازم وخمسمائة ألف دينار جزائري في حالة الدراسات

¹ حمزة خضري وضياف ياسمين ، المرجع السابق ، ص 03 .

² انظر المادتين 61 و65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

³ مراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بتاريخ 2016/04/12.

⁴ حمزة خضري ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 19

⁵ المرجع نفسه ، ص 20

⁷ المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

¹ المادة 21 م المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق

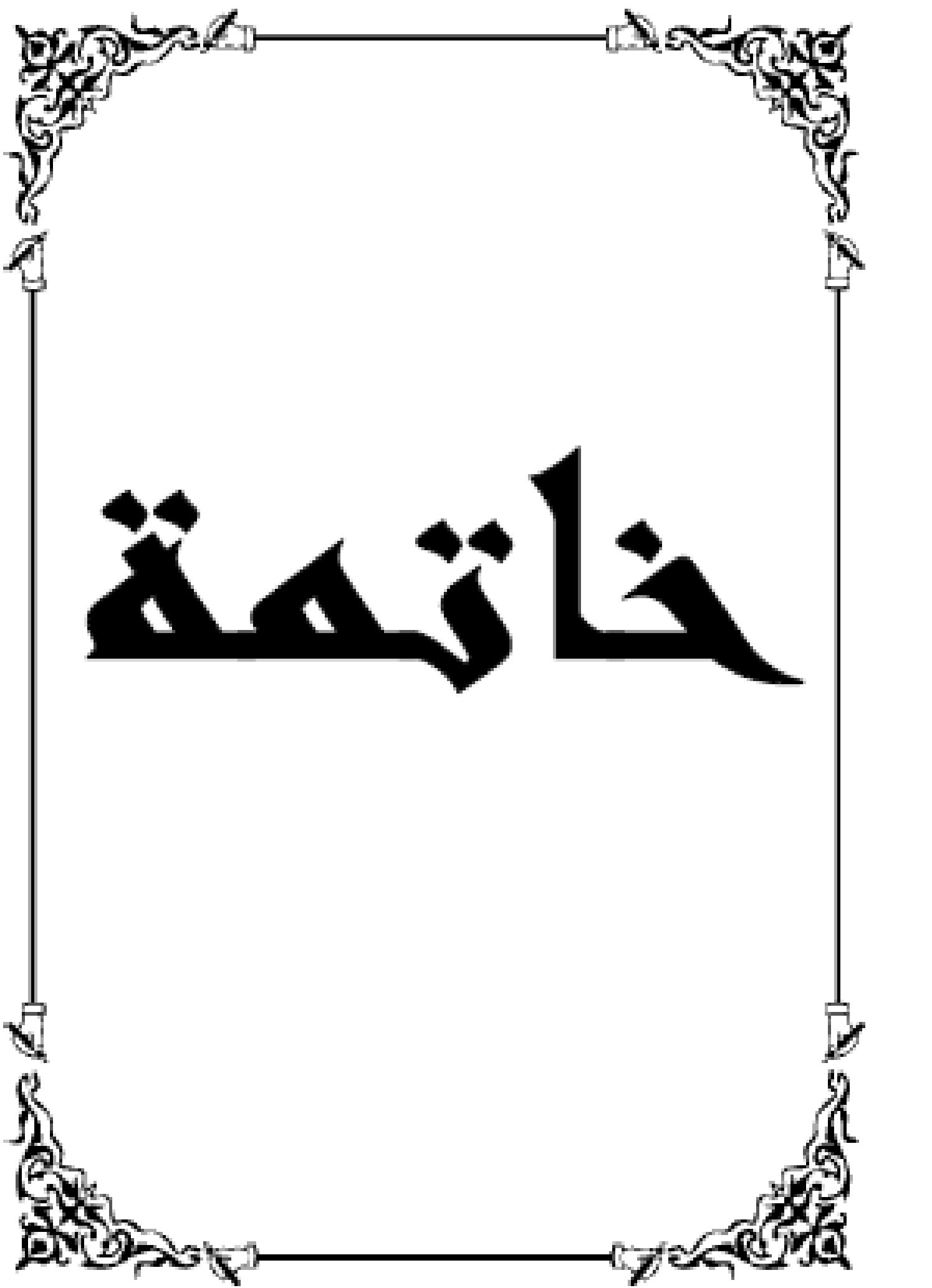
الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

والخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام استشارة ويسمح للمصلحة المتعاقدة التعاقد بشأنها عن طريق سندات الطلب¹.

ولعل عدم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة المنافسة في التعاقد عن طريق سند الطلب راجع إلى أن هذا الأخير متعلق بتلبية حاجات مبالغها المالية منخفضة مقارنة مع المنصوص عليها في المادة 13 من التنظيم الساري المفعول ، ولكن هذا الشيء قد يخلق مشاكل من الناحية العملية ، ويرجع ذلك للتلاعبات التي يمكن أن تكون من طرف المصالح المتعاقدة كالتواطؤ مع متعامل اقتصادي معين²

² حمزة عشاش ، المرجع السابق ، ص 17.

³ حمزة خضري ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 21.



خاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة لمجال الإجراءات المكيفة في الصفقات العمومية يتضح لنا أنها عبارة عن حالة خاصة أوردها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات الساري المفعول، وهي تختلف عن الإجراءات الشكلية المقررة ضمن أحكام المرسوم 15-247، وذلك بسبب مبالغها التي تساوي أو تقل عن العتبات المالية المحددة لإبرام الصفقة العمومية، أو بسبب موضوع الخدمات التي لا تتلاءم و الإجراءات الشكلية المقررة بما أن الصفقات الإجراءات المكيفة تتعلق بتنفيذ نفقات عمومية، ولذلك ومن أجل نجاعة هذه الطلبات وحسن استعمال المال العام، تلتزم المصالح المتعاقدة بحد أدنى من الإجراءات الشكلية لإبرام هذا النمط من الطلبات حتى يتسنى فرض رقابة على نجاعة هذه الطلبات إن الإجراءات المكيفة تخص الصفقات التي يقل أو يساوي سقفها المالي اثني عشرة مليون دينار بالنسبة للأشغال و اللوازم وعن ستة ملايين دينار بالنسبة للخدمات و الدراسات، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لأسلوب الاستشارة في إبرامها للصفقة، أما في الحالة التي يقل فيها المبلغ المالي عن مليون دينار بالنسبة للأشغال و اللوازم خمسمائة ألف دينار للخدمات و الدراسات فإنها تتبع أسلوب آخر إبرامها للصفقة هو أسلوب الطلبات، فالمشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالنظر للسقف المالي حتى تقوم بإتباع كفاءات وشروط تضعها لإعداد الصفقة العمومية.

إن إعفاء المصلحة المتعاقدة من الخضوع لإجراءات الإبرام الشكلية، لا يعني أن لها مطلق الحرية في إبرام صفقاتها، وكذا حرية المصالح المتعاقدة في إعداد إجراءات مكيفة لإبرام هذا النمط من الصفقات، بل لا بد من إعدادها لإجراءات داخلية لإبرام الصفقات، تكون كتابية تهدف إلى نجاعة الطلب العمومي، وتراعي فيها نفس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات وهي المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات، كما يجب أن تكون محل إشهار ملائم، و استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا لغرض ضمان حسن استخدام المال العام.

إن تبسيط إجراءات إبرام الصفقات بإتباع الإجراءات الداخلية المكيفة طبقا للمرسوم الرئاسي الجديد يشمل الدعوة إلى المنافسة ومرحلة تقييم العروض و رقابة على الصفقات، أما مرحلة فتح الأظرفة (علانية الفتح)، وإسناد الصفقة (منح الصفقة للمتعهد الأقل ثمن أو الأحسن عرض) لا يمكن تغييرها لمحدودية إجراءاتها و ارتباطها مباشرة بالمبادئ و القواعد المنظمة للصفقات العمومية.

وتبعا لذلك يمكن أن نستخلص النتائج التالية :

-تبسيط إجراءات إبرام الصفقات بإتباع الإجراءات المكيفة لا يعني التخلي عن المبادئ و الشروط الأساسية لإبرام الصفقات العمومية حيث يتوجب اشتراط نفس الشروط و ضمانات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

-تمكين المصالح المتعاقدة من إعداد إجراءات داخلية للإبرام بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك عندما يقل المبلغ المالي الاجمالي للحاجات و الحدود المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة

-إتباع الإجراءات الداخلية كتبسيط لإجراءات إبرام الصفقات العمومية يمكن أن يمس فقط بطريقة إثارة المنافسة و الإشهار و منهجية التقييم و إجراء الرقابة الخارجية في شق لجنة الصفقات العمومية.

-يتم إعداد الإجراءات المكيفة بموجب مقرر صادر عن المصلحة المتعاقدة يلزم جميع الاطراف للتقيد بأحكامه و تبقى المصلحة المتعاقدة وحدها المسؤولة عن إعداد هذه الإجراءات.

-السرعة في تنفيذ الطلبات العمومية سيما المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة مثل النقل و الفنادق و الاطعام و الخدمات القانونية.

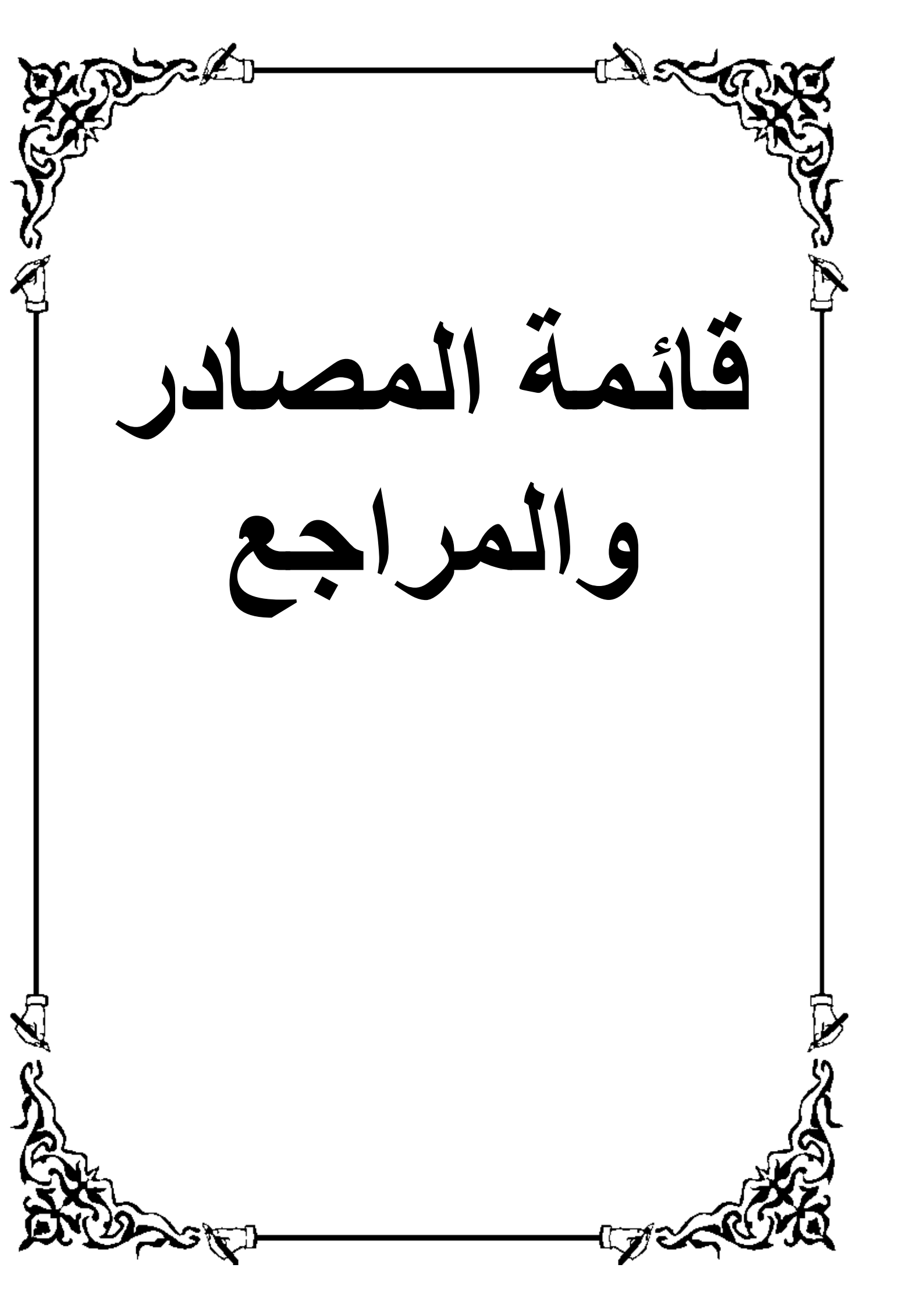
-اختصار الوقت.

-الاقتصاد في النفقات وذلك تجنباً للإنفاق على الاشهار في الجرائد و النشرة الرسمية للمتعامل العمومي.

-تلبية احتياجات الادارة الدورية و المتكررة بسرعة.

-محدودية المنافسة فيما يخص الاجراءات المكيفة فرى قصورها في الاستشارة بسبب تبيان المشرع لكيفية الاشهار الملائم، وكذلك الأمر بالنسبة لإجراء سند الطلب الذي لم يبين المشرع كفاءات تجسيد المنافسة فيه.

- غياب الوسائل الرسمية للإشهار أو إثارة المنافسة في إطار الاجراءات المكيفة إضافة إلى الغموض الذي يكتنف مصطلح أن تكون محل إشهار ملائم لدى المصالح المتعاقدة .
- يوجد التباس حول خضوع الصفقات في إطار الإجراءات المكيفة إلى رقابة المجلس الشعبي و الرقابة الشرعية للدولة .
- إخضاع نسبي من المشرع للإجراءات المكيفة لتنظيم الصفقات العمومية خاصة فيما يخص الأحكام المتعلقة بالملحق وحالات عدم جدوى ، وذلك بشدة مقارنة بالصفقات العمومية المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة .
- ورغم أهمية الاجراءات المكيفة في مجال الصفقات العمومية ، إلا أن ذلك لا يمنع من إعطاء عدة اقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي :
- إن الغاية من الإشهار في الصفقات العمومية هو توفير ظروف منافسة مسبقة ومعقولة وعليه فإنه يستحسن التركيز في التشريعات المعدلة على الغاية وهي توفير شروط منافسة مسبقة مقبولة عوضا عن التركيز على الوسيلة و التي هي الاشهار و التي في بعض الحالات لا تؤدي إلى الغاية المتوخاة كما يجب ،دون أن تقع على المكلف بالإجراءات كلما أنه أتم اجراء الاشهار ملائم يمكنه تنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشترطة وعليه نقترح تعديل المادة 14 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.
- إضافة إجراء جديد مكمل للإجراءات المكيفة لتقع في مضمونه دون الاتكال على اجرائي الطلبات عن طريق الاستشارة أو سند الطلب ذلك أن الاجراءين لا يفران الشفافية الكاملة و العدل في المنافسة .
- اعادة النظر في المواد 16 و17 و18 من تنظيم الصفقات العمومية واخراجها من الباب المتضمن "الاجراءات المكيفة" لعدم تعلقها بتاتا بهذا الجزء ، حيث أن تحليل المواد المذكورة يوحي بأنها تنظيم اجراءات خارج اطار الطلبات العمومية وهي متعلقة أساسا بعقود الصفقات العمومية.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع أولا : الكتب القانونية :

- 01-النوي خرشي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، د.ط، 2019.
- 02- النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، (د.ط)، 2012 .
- 03- خالد خليفة ، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار الخلدونية ، الجزائر ، د.ط، 2017.
- 04- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية –طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 –القسم الأول، دار جسر للنشر والتوزيع،الجزائر ، ط6، 2019.
- 05- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية –طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 –القسم الثاني، دار جسر للنشر والتوزيع،الجزائر ، ط6، 2019.
- 06-قدوج حمامة ، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د. ط، 2004

ثانيا الرسائل الجامعية :

أ – دكتوراه:

- 07-حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015.
- 08-مراد محالي، آليات حماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2018، 55.
- 09-منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص تحولات الدولة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قنصدي مرباح ، ورقلة ، 2016 .

ب – ماجستير:

- 10-إبتسام حلايمية ، ضمانات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع التنظيم الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2016.
- 11-أحمد محمد مخلوف ، المراجعة الداخلية في ظل المعايير الدولية للمراجعة الداخلية ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 ، ص66 ، لطيفة بهي ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ، 2013
- 12-بشير بجاوي ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد لوقرة ، بو مرداس ، 2012
- 13- سفيان موري ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد القادر ميرة ، 2012
- 14-عادلقرانة ، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، شعبة القانون الإداري والمؤسسات العمومية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2005

- 15- هبة إسماعيل ، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها ، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام والاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2017
- ج - ماستر:
- 16- أعراب حليم ، بعلي محد الأمين ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016،
- 17- الأمير عبد القادر حفوظة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، دراسة حالة ولاية الوادي ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، الشعبة : علوم اقتصادية جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، 2014-2015
- 18- أمير بوخنوفة ، زحاف محمد رمزي ، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في القانون العام ، تخصص قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق تيجاني هدام ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة 1 ، 2017
- 19- بوبكر ماضي ، صور الرقابة على الإدارة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014
- 20- حمزة عشاش ، الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2017-2018
- 21- سليمان دافل ، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016
- 22- سمية شنيث ، حاج أعمار العكري ، الإجراءات المكيفة بين قيود وحريات المصلحة المتعاقدة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019
- 23- سمية قداش ، مروة بورصا ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 مذكرة ماستر تخصص منازعات إدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2017-2018
- 24- عمار رقايدة ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق ، قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ، ورقلة ، 2015
- 25- محمد معيريف ، فصيح غالم ، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص دولة ومؤسسات ، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت ، 2016
- 26- مرزاقمة مزعاش ، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2015-2016،
- 27- نعيمة إقحطال ، رقابة المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، 2018
- 28- نعيمة شرقية ، إبرام الصفقات العمومية في إطار التنظيم الجديد لسنة 2015 (المرسوم 15-247) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص تسيير الهياكل الاستشفائية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم التسيير ، جامعة مستغانم ، 2017-2018
- 29- هنية بالو ، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، سنة 2017
- 30- ياسين قبسيس ، زقاغ إلياس ، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012-2013

ثالثا : المقالات :

- 31- حمزة خضري ، الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،
المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي بتيسمسيلت
، العدد 07 ، جوان 2019
- 32-حمودي محمد بن هاشمي ، الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، معهد
الحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي ، تندوف ، عدد02 ، ديسمبر 2016
- 33- حنان بوسلامة ، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العوم السياسية ، جامعة
الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد 47 ، جوان 2017
- 34-سليمة بلال، الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من آثار جريمة تبيض الأموال ، مجلة
البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، عدد 8 ، د.س.ن،
- 35- سميرة العماري ، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة
مقارنة) مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة طاهري محمد بيشار ، 2018
- 36- شامي ياسين ، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية ، مجلة
البحوث القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي أحمد لن يحيي الونشريسي ، تيسمسيلت ، عدد 01 ، جانفي
2010
- 37- صالح زمال ، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة
النبراس للدراسات القانونية ، جامعة العربي التبسي ، بتبسة العدد02، سبتمبر 2018
- 38-عبود ميلود و تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة
اقتصاديات المال و الأعمال جامعة أحمد درارية ، ادرار ، العدد السادس جوان 2018
- 39-فاطيمة عاشور ، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة
الدراسات القانونية ، مخبر السيادة و الولمة ، جامعة المدية ، المجلد الرابع العدد الأول ، جانفي 2018 ،
ص 98.
- 40- لطيفة بهي ، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات
القانونية ، عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ، 2013
- 41- هدى زوزو ، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق
والحريات ، جامعة نسكرة ، العدد الثاني ، مارس 2016
- رابعا-النصوص القانونية**
- أ-الدستور:**
- 42-الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 07/12/1996،المصادق عليه في استفتاء
1996/11/28 ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم :01-16 المؤرخ في
2016/03/06 ، الجريدة الرسمية عدد 44 في 07/03/2016.
- ب-النصوص التشريعية :**
- القوانين العادية :**
- 43-القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية جريدة رسمية عدد 35
صادرة بتاريخ 15/08/1990
- 44-القانون رقم 91-343 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية
عدد 57 لسنة 1991.
- 45- القانون رقم 06-01 ، الصادر في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة
رسمية عدد 49 ، مؤرخة في 08/07/2006.

46- القانون رقم 13-07 مؤرخ في 29/10/2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في: 30/10/2013.

-الأوامر:

47-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائي ، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 20/06 المؤرخ في 28/04/2020 ، ج ر عدد 25 بتاريخ 29/04/2020.

48-الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية رقم 52 لسنة 1967.

49- الأمر 95-06 لمؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد رقم 09 لسنة 1995.

50- أمر 96-01 المؤرخ في: 10/02/1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ، جريدة رسمية ، عدد 3 ، صادرة بتاريخ: 23 شعبان 1416هـ.

51- أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، تونس مؤرخ في 18 مارس 2014 .

-المراسيم :

52- المرسوم 64/103 المؤرخ في 26/03/1964، المتعلق بإحداث اللجنة المركزية للصفقات، الجريدة الرسمية لسنة 1964.

53-المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، جريدة رسمية ، عدد 15 لسنة 1982.

54-المرسوم التنفيذي رقم : 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها ، الجريدة الرسمية ، عدد 82 ، ص 102 ، 1413 هـ، المعدل والمتمم.

55- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 صادرة بتاريخ 28/07/2002 ، المعدل والمتمم

57-المرسوم التنفيذي رقم: 09-374 ، المؤرخ في 16/11/2009 ، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها ، الجريدة الرسمية عدد 67 ، الصادر بتاريخ: 19/11/2009

58-المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07/10/2010(الملغى)

59-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015

خامسا :الإعلانات الدولية:

60- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217000 (د-3).

سادسا : الملتيقيات:

61-آسيا أمير الشريف ، صفقة الاستشارة الفنية في مجال البناء ، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتيقى الوطني الموسوم بعنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، ماي 2013

62-عبد الحكيم بوشناق ،الاجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 ، مداخلة بمناسبة أعمال الملتيقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، يومي 11 و12 ديسمبر 2018

63- مراد بلكعبيات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس المدية ، يوم 20 ماي 2013

64- نادية ضريفي ، توسيع مجال ابرام الصفقات العمومية واعادة هيكلة ابرام الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، جامعة المسيلة الجزائر يومي 17/18 اكتوبر 2016،

سابعا : الندوات والأيام الدراسية:

65- حمزة خضري ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة يوم 17 ديسمبر 2015

66- حمزة خضري وضياف ياسمين ، محدودية المنافسة في إجراءات منح الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الموسومة بعنوان : تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 5 فيفري 2018 ، غير منشور.

67- عمر حططاش ، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 ، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 247-154 ، جامعة المسيلة ، يوم 23 فيفري 2016.

سابعا : المحاضرات

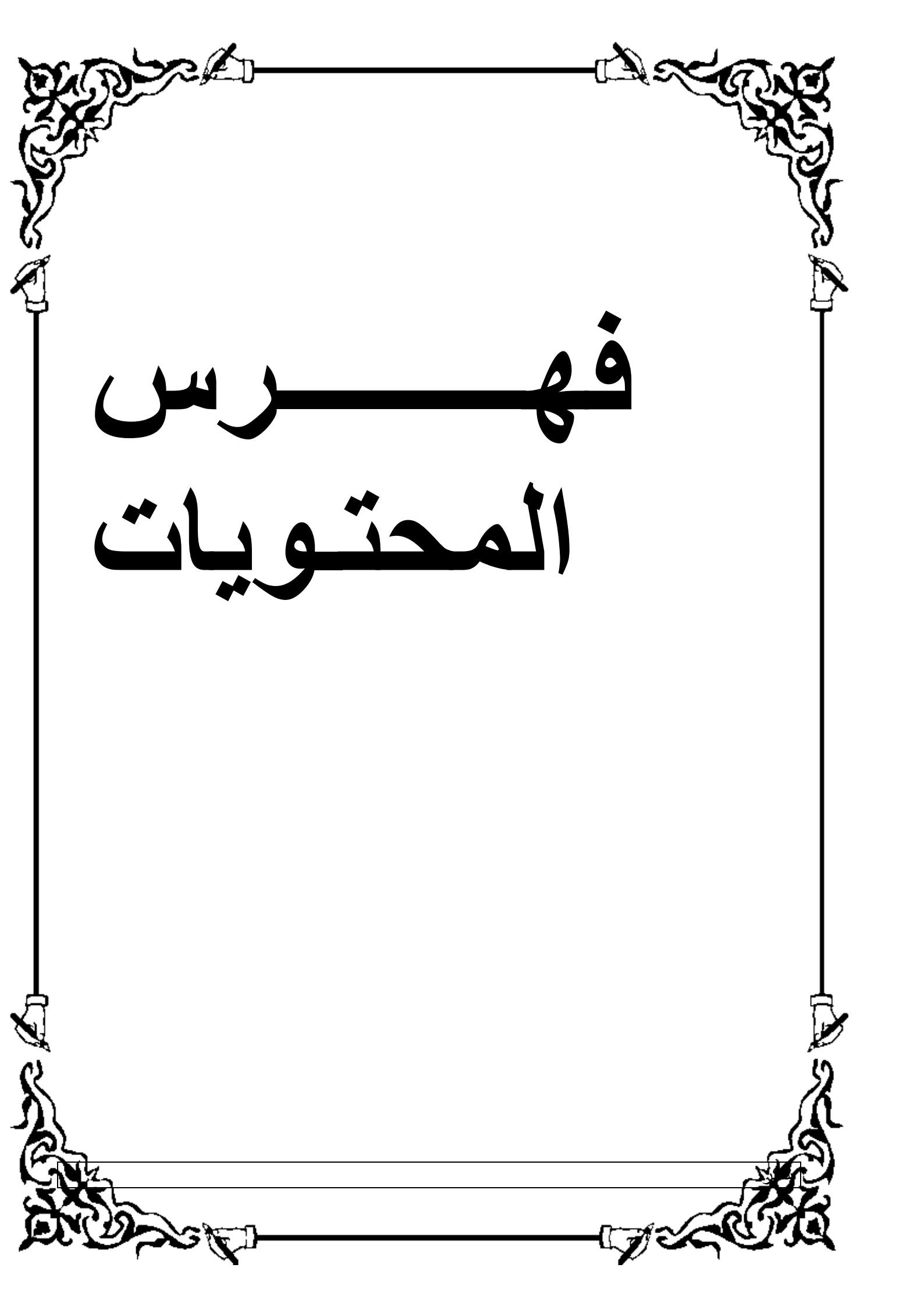
68- نادية ضريفي ، محاضرات في العقود الإدارية (غير منشورة) ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2018-2019.

ثامنا : المراسلات:

69- إرسال رقم 452 بتاريخ: 2014/08/19 عن قسم الصفقات العمومية ، المديرية العامة للميزانية ، وزارة المالية ، الجزائر ، 2014 .

70- المراسلة رقم 43 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية بتاريخ: 2016/02/18

71- المراسلة رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية بتاريخ: 2016/04/17



فهرس المحتويات

أد	مقدمة
	الفصل الأول: الإطار القانوني والتطبيقي للإجراءات المكيفة في إطار الصفقات العمومية وضوابط تحديدها
06	تمهيد.....
06	المبحث الأول: الإطار القانوني و التطبيقي لآلية الإجراءات المكيفة
06	المطلب الأول: المجال التطبيقي للإجراءات المكيفة ومفهومها القانوني.....
07	الفرع الأول : نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي للصفقة.....
09	الفرع الثاني :نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة.....
11	المطلب الثاني :الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة وتميزها عن الاجراءات الخاصة أخرى
11	الفرع الأول : الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة.....
13	الفرع الثاني : تميز الاجراءات المكيفة عن الصفقات التي تخضع إلى إجراءات خاصة أخرى
15	المبحث الثاني : الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة و احترامها للمبادئ العامة للصفقات العمومية
15	المطلب الأول : الضوابط المحددة للإجراءات المكيفة.....
15	الفرع الأول: تحديد طريقة الاشهار الملائم.....
16	الفرع الثاني :استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا.....
17	الفرع الثالث :اعتماد عدة معايير تقنية ومالية لاختيار أحسن عرض
18	المطلب الثاني : احترام مبادئ الصفقات العمومية
19	المطلب الثاني: ميراث المرأة والرجل في الإسلام.....
19	الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات
21	الفرع الثاني : مبدأ المساواة.....
23	الفرع الثالث : مبدأ الشفافية
	الفصل الثاني: الإجراءات المكيفة ومدى تجسيدها لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية
26	تمهيد
26	المبحث الأول :أساليب التعاقد وفقا للإجراءات المكيفة و مراحلها
26	المطلب الأول : أساليب التعاقد وفق الإجراءات المكيفة
26	الفرع الأول: التعاقد بأسلوب الاستشارة
31	الفرع الثاني: التعاقد بأسلوب سند الطلب.....
35	المطلب الثاني : مراحل الإبرام وفقا للإجراءات المكيفة.....
35	الفرع الأول : المرحلة التحضيرية.....
39	الفرع الثاني: المرحلة التنفيذية وفق الاجراءات المكيفة
41	المبحث الثاني :آليات الرقابة وفقا للإجراءات المكيفة ومحدودية المنافسة عليها
42	المطلب الأول : آليات الرقابة وفقا للإجراءات المكيفة.....
42	الفرع الأول : الرقابة الداخلية.....
46	الفرع الثاني:الرقابة المالية على تنفيذ الصفقات العمومية.....
47	الفرع الثالث: رقابة الوصايا.....
47	المطلب الثاني :محدودية المنافسة في التعاقد عن طريق الإجراءات المكيفة.....

..... فهرس الموضوعات

48	الفرع الأول : مفهوم مبدأ المنافسة الحرة.....
49	الفرع الثاني : محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق الاستشارة.....
50	الفرع الثالث :محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب.....
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	الملخص

الملخص:

تعتبر الإجراءات المكملة من أهم الطرق لإجراءائية المستحدثة بموجب المرسوم 247-15 لإبرام الصفقات العمومية، فهي تختلف عن الإجراءات الشكلية المقررة، فيلجأ إليها عندما يقل المبلغ المالي الإجمالي حاجات الحدود المذكورة في المادة 13 من ذات المرسوم، إضافة إلى ارتباطها بالخدمات ذات النمط العادي المتكرر، والسرعة في تنفيذ الطلبات العمومية لتلبية احتياجات الإدارة الدورية والاقتصاد في نفقات الأشهر، لذا تدخلت لمرش تحديد عدة ضوابط تقوم بتبسيط هذه الإجراءات بما يتوافق مع كونها مكملة، إلا أن ذلك لا يمنع من تسجيل قصور التنظيم القانوني في هذا المجال الذي انعكس بدوره على علفا على تكرير منافسة في هذه الإجراءات.

Résumé

Les procédures ajustées sont parmi les méthodes procédurales les plus importantes mises en œuvre conformément au décret 247-15 relatif aux marchés publics, elles diffèrent dans les procédures prévues en la forme de sorte qu'en s'y réfère lorsque le montant total impartis est inférieur aux besoins et aux limites prévus par l'article 13 du même décret, s'y ajoute son association avec des services ordinaires et récurrents, et la rapidité dans l'exécution des demandes publiques pour répondre aux besoins périodiques de l'administration et de l'économie en matière de dépenses publicitaires. Ainsi, le législateur est intervenu pour la mise en place de plusieurs règles dans le but de simplifier ces procédures en concordance avec leur qualité de procédures ajustées, mais cela n'empêche de dire que des carences dans la réglementation ont été relevées dans ce domaine, qui à leur tour se sont répercutées sur l'efficacité et la consécration de la concurrence.