



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



مرحلة تحديد الحاجات في الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

الأستاذ المشرف:

- د/ ظريفي نادية

إعداد الطالبة:

✓ عطري سارة

مشرفا	استاذة محاضرة	ظريفي نادية
رئيسا	استاذ محاضر	مقروف محمد
ممتحنا	استاذ محاضر	لعمارة عبد الرزاق

السنة الجامعية: 2021-2022م

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): عم علي مسارة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعرف الوطنية رقم: 00348431 والصادرة بتاريخ: 25 - 04 - 2016
المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: ص ح لة ك ح د الح ا ج ا ن في الص ف ح ا ت ال ا ه م و ع ية
أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: **سماة**
اسم الأب: **احمد**
اسم ولقب الأم: **احمد**
التلقب: **احمد**
تاريخ الازدياد: **3/12/1993** مكان الازدياد: **المسيلة**
رقم الهاتف:

البريد الإلكتروني:

الخطوات الشخصية:

البكالوريا:

المحل: **شعبة التخصص: آداب وعلوم** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2017**

التخصص:

تخصص الليزر: **قانون عام** الدفعة/ سنة التخرج: **2019 / 2020**

الماستر: **قانون الاداري**

تخصص الماستر: **قانون الاداري** الدفعة/ سنة التخرج: **2022**

المحل الترتيبي للماستر: (المحل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل:

موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عسومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المنشأة المستعمرة:

الرتبة في العمل:

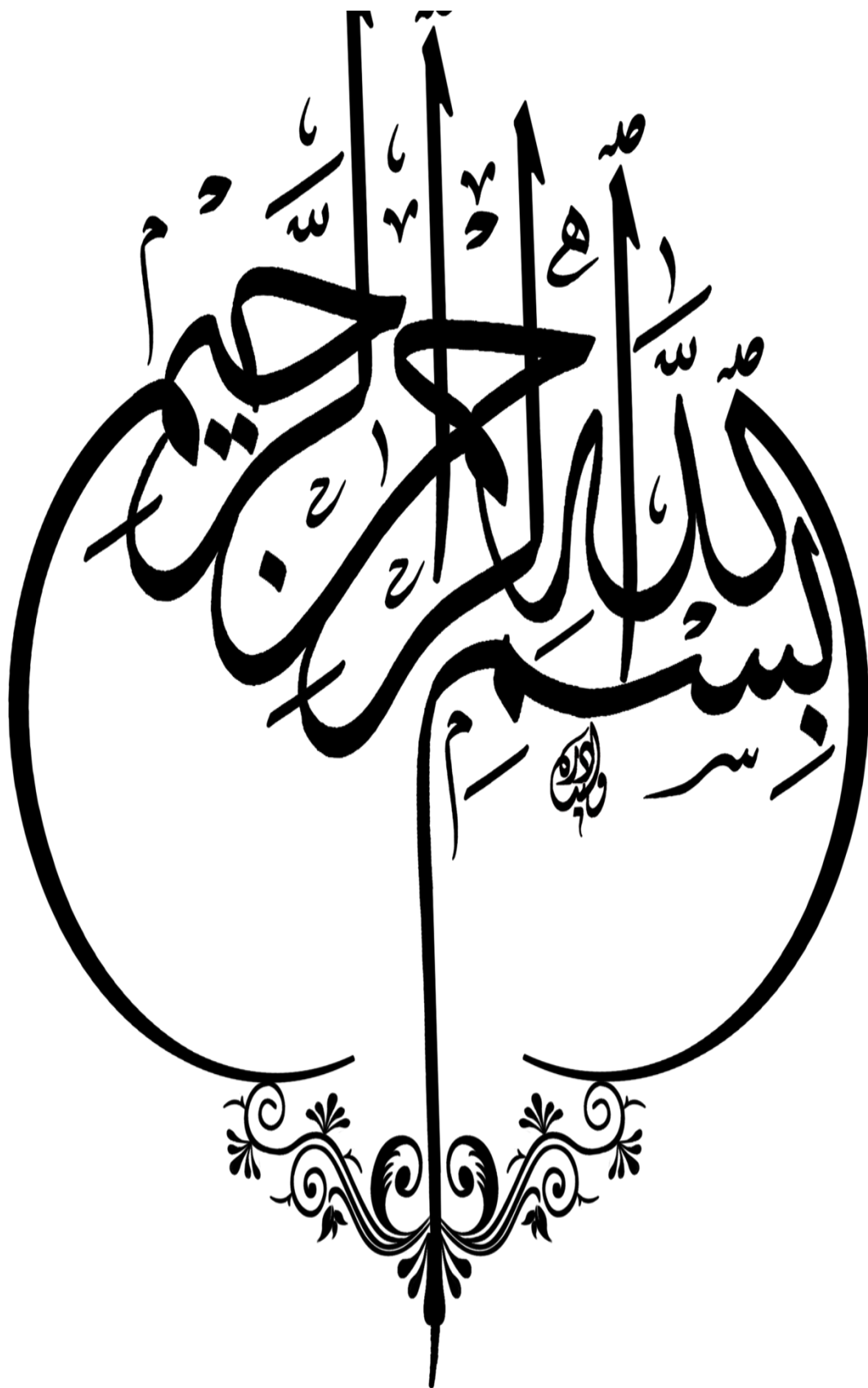
الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف ندم:

امضاء الطالب



شكر وتقدير

الحمد لله الذي بتوفيقه وكرمه وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة والذي كان لها الفضل في إنجاز

هذا العمل والذي لم يبخل علينا بنصائح وإرشاداته

الأستاذة ظريفي نادية

كما نتقدم بالشكر إلى كل الذين ساعدوني للقيام بهذا العمل

و إلى أعضاء اللجنة الموقرة كامل الاحترام و التقدير

وشكرًا

إهداء

الى الوالدين الكريمين الذين ساعداني وسانداني في اصعب الظروف وسهرا على تربيتي وتعليمي بكل ما اوتيا من قوة وجهد حفظهما الله و اطال في عمرهما .

اهدي تخرجي وفرحتي الى اعز صديقتين الذي سانداني اصعب وقتي على رأسهم : ايمان , حيزيه

الى اخوتي وأحبائي من كبيرهم لصغيرهم ادامهم الله ووفقهم لكل ما يحبه ويرضاه

عطري سارة

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	الفصل الأول : اجراءات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية
06	المبحث الأول : تحديد الحاجات والصفقات العمومية المتعاملين المتعاقدين
06	المطلب الأول : تحديد الحاجات العمومية وتنسيقها
06	الفرع الأول : تحديد الحاجات المصلحة المتعاقدة
12	الفرع الثاني : شكل وموضوع الصفقات العمومية
15	الفرع الثالث : المتعاملون المتعاقدون
17	المطلب الثاني : دراسة المسبقة لمشروع الصفقة العمومية
17	الفرع الأول : دراسة النجاعة
23	الفرع الثاني : دراسة الملائمة
23	الفرع الثالث : دراسة مدى تأثير المشروع على البيئة
26	الفرع الرابع : الدراسات الجيوتقنية
30	المبحث الثاني : إجراءات تسجيل المشاريع العمومية
30	المطلب الأول : تسجيل المشاريع العمومية
30	الفرع الأول : تسجيل المشاريع الممركزة
33	الفرع الثاني : تسجيل المشاريع غير الممركزة
35	الفرع الثالث : تسجيل المشاريع المحلية
37	المطلب الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي
37	الفرع الأول : طرق تمويل الصفقات العمومية
38	الفرع الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي
44	الفصل الثاني : دفاتر الشروط كآلية لتنفيذ الحاجات العمومية
45	المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لدفاتر الشروط
45	المطلب الأول : تعريف دفاتر الشروط

45	الفرع الأول : التعريف الفقهي لدفاتر الشروط
46	الفرع الثاني : التعريف القانوني لدفاتر الشروط
48	الفرع الثالث : التعريف القضائي لدفاتر الشروط
48	المطلب الثاني : أنواع دفاتر الشروط والهدف منها
49	الفرع الأول : دفاتر البنود الإدارية العامة
51	الفرع الثاني: دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة
52	الفرع الثالث : دفاتر التعليمات الخاصة
55	المبحث الثاني : تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية
56	المطلب الأول : اعداد دفتر الشروط
56	الفرع الأول : وضع المواصفات المطلوبة
57	الفرع الثاني : وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة
58	الفرع الثالث : وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء
60	المطلب الثاني : الرقابة والحماية الجزائية لدفاتر الشروط
60	الفرع الأول : رقابة اللجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
61	الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية
62	الفرع الثالث: الحماية الجزائية لدفاتر الشروط لصفقات العمومية
65	خاتمة
68	قائمة المراجع
109	الفهرس

مقدمة

مقدمة:

تلعب الصفقات العمومية دورا مهما في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية باعتبارها أداة من الأدوات التي تستعملها الدولة في اتفاق المال العمومي ، فهي تضطلع بدور حيوي في سياسة التنمية الاقتصادية ، والإدارة العمومية تستعين بمختلف مستوياتها ، وهي تقوم بنشاطها بأسلوبين أساسيين هما القرار الإداري والعقد الإداري .

حيث يعتبر العقد الإداري من الأعمال الثنائية التي تتطلب الى جانب جهة الإدارة العمومية ، وجود شخص ثانوي اخر في المقابل ليتعاقد معها ، ان هذا الشخص القانوني المتعاقد مع الإدارة العمومية في ظل هذا الاطار ، يكون في مرتبة أقل منها ، ولعلا هذا ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني ، وتعتبر الصفقات العمومية أو عقود الطلبات العمومية في الجزائر من صور نظرية العقد الإداري بل ومن أوضح صورها .

فالقانون الجديد للصفقات العمومية جاء بإجراءات جديدة ركزت أغلبها على تجسيد مبدأ المنافسة والشفافية وتعزيز مكانة المنتج المحلي و ترشيد المال العام ، والمحافظة عليه لضمان نجاحه وشفافية الصفقة العمومية ، فقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين ، مثلما جاء في المادة 09 من الأمر 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته والتي نصت على وجود تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الشريفة ، وعليه فان أهمية الموضوع لإعداد مسبق لدفاتر الشروط يحدد إجراءات بين المتنافسين وهي متمثلة في شروط المشاركة ، كما يعتبر عقد المصلحة المتعاقدة و المترشح الفائز بالاستشارة أو المناقصة .

من ناحية الشكل هو وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة ، وإجراءات و اجال محددة قانونا ، وهو ما يتخلص عموما في شرط الكتابة ، وما سطره القانون من بنود الزامية وجب أن يتضمنها العقد الإداري ، وبالنظر في أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية نجده يعرف الصفقة ويحدد أول خصائصها باعتبارها عقود مكتوبة .

من ناحية الموضوعية وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة ، ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصريا الأشغال الثورية ، والدراسات والخدمات ، وبحكم أن الإدارة تبرم عقود كثيرة فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية ، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام مثل : عقود التأمين ، عقود النقل .

هدف الصفقات العمومية هو انجاز أعمال قصد تحقيق المصلحة العامة وحرص على اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تحقق الأعمال المكيفة المتفق عليها وفي الآجال المحددة.

ان الهدف من الدراسة يرمي بصورة جوهرية الى دراسة تفضيلية للصفقات العمومية التي تكشف لنا تحديد الحاجات وتبين لنا أهمية الموضوع لإعداد المسبق في الدفاتر الشروط .

وعليه قد تثور في أذهاننا بعض الإشكالات المختلفة يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها أثناء الإجراءات المتبعة ، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

ماهي خصوصية النظام القانوني لمرحلة تحديد الحاجات في الصفقات العمومية ؟

ومن خلال هذه الإشكالية حتما توجد أسئلة فرعية هي :

- كيف يتم تحديد الحاجات للمصلحة المتعاقدة ؟

- ماهي أهم الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة العمومية ؟

ماهي الإجراءات التي يتم تسجيل بها المشاريع العمومية ؟

الصعوبات التي وجدها خلال دراستنا لموضوع الصفقات العمومية هي نقص المراجع القانونية على مستوى مكتبة الكلية ، وخاصة المواضيع ذات الصلة بالصفقات العمومية ، المتعلق المرسوم الرئاسي 247/15 .

وكإجابة على الإشكالية السابقة قمنا بتقسيم الموضوع الى فصلين الفصل الأول حاولنا من خلال تبيان إجراءات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية ، المبحث الأول : تحديد الحاجات للصفقات العمومية للمتعاملين المتعاقدين ، المبحث الثاني : إجراءات

تسجيل المشاريع العمومية ، الفصل الثاني : دفاتر الشروط كآلية لتنفيذ الحاجات العمومية ،

المبحث الأول : مفهوم دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية ، المبحث الثاني : تنظيم الشروط في مجال الصفقات العمومية .

الفصل الأول

اجراءات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية احدى اهم انواع العقود الادارية التي تبرمها الدولة مع متعاملين اقتصاديين قصد تقديم الخدمات للمجتمع وسد احتياجاته العامة والمتعددة، فالمشرع حرص أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و تحقيق المساواة بين العارضين و شفافية المعاملة العقدية و علانية الصفقة العمومية. وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

لكي يتوجب على المصلحة المتعاقدة مباشرة اجراءات تسجيل المشاريع العمومية، يجب القيام بالدراسات اللازمة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع، ثم التأكد من وجود الاعتماد المالي . (مبحث ثاني)

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

المبحث الأول :

تحديد الحاجات العمومية والصفقات العمومية المتعاملين المتعاقدين

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

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

المطلب الأول : تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية و تنسيقها و تخصيصها كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد في قانون الصفقات العمومية الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الفرع الأول : تحديد الحاجات المصلحة المتعاقدة

مسألة تحديد الاحتياج تصبح في الشأن العام أولى و أهم، لا يمكن أن يشرع في إنفاق، دون التفكير المسبق في الحاجة، يخضع الإنفاق العام بطبيعته إلى مجموعة ضوابط، من بينها أن المكلف بالإنفاق العام ليس حرا في تصرفاته العمومية، بل يخضع إلى قوانين و تنظيمات تحددها و تنظمها، فهو لا يستطيع مثلا الإنفاق في كل الأوجه أيا ما كانت، بل

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

يقتضي الأمر، من جهة الإنفاق لحاجة ملائمة للمصلحة العامة دون غيرها ، و من جهة أخرى قابلة للتنفيذ¹ .

أولاً: تحديد الحاجات العمومية

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على: « تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق و عقلائي، حسب الشروط المحددة في هذه المادة. تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم. و يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. و يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد. عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة و المضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية. يجب النص على كيفية تقييم و تقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.»

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

¹ - النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 21 .

² - خاصة في الصفقات المتعلقة بالتوريد و اللوازم إذ تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحديد اللوازم و السلع محل الصفقة و

ذلك لضمان اقتناء المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها و هو الأمر الذي أكد عليه المتدخلون في الندوة المنظمة بتاريخ 11، 12، 13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة من طرف مجموعة Vip Groupe تحت عنوان: دفاتر الشروط الوظيفية و التقنية و تحديد الحاجات العمومية عند كتابتها و إعدادها.

- تحديد مبالغ الحاجات استنادا إلى تقديرات ادارية صادقة و عقلانية. و أن تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.

- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات.

- تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات (يجب تحديد حدود لجان الصفقات و يجب أن يأخذ في عين الاعتبار القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال و المبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن امكانية اطلاق الاجراء لحصة واحدة أو لكل الحصص).

و عند توضيح الحاجات يجب:

- إعطاء المتعهدين صورة واضحة عن حاجات المصلحة المتعاقدة مما يسمح لهم بتقديم اجابة كافية.

- تثبيت و تحديد قواعد المنافسة و الشروط التعاقدية.

- توضيح معايير و أشكال اختيار المتعاملين الاقتصاديين

- ابراز الصعوبات الواجب احترامها (سواء تقنية أو مالية أو قانونية...)

- تحديد الأهداف المراد الوصول اليها عند انتهاء الخدمة المطلوبة¹.

Le cahier des charges fonctionnel et technique de l'analyse du besoin a la redaction du cahier des charges.

حيث جاء في وثيقة هذه الندوة أن تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة لترشيد النفقات العامة، كما تستخدم لاجتباب التبذير و الإسراف، لأن المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلعا رديئة حيث أنها تختار الأحسن و الأجود منها، مع السعي إلى التعاقد مع من يقدم أحسن و أفضل الأسعار، حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 22.

¹ - فقرة جديدة لم يكن منصوص عليها في المادة 11 من المرسوم القديم. 236/10

لوجوب القيام بعملية تحديد الحاجات العامة لا يقتصر على التعاقد عن طريق أشكال طلب العروض بأنواعه المختلفة فحسب، بل هي عملية يجب القيام بها حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب، و بذلك تشمل كل العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة بتمويل من ميزانية الدولة بغض النظر عن شكل التعاقد، و دليل على ذلك أن الغاية من إلزامية هذه الوسيلة القانونية هو حماية المال العام مهما كانت قيمته المالية.²

وجاء في المادة 11 من قانون الصفقات العمومية القديم اشترط على المصالح المتعاقدة تحديد الحاجات المطلوب تلبيتها قبل الدعوة إلى التعاقد، بالاستناد إلى المواصفات التقنية دون أن يحدد معنى و طبيعة هذه المواصفات، و دون أن يضع ضوابط و قيود للإدارة في قيامها بهذه العملية، مما يعني أنه ترك لها السلطة التقديرية في اختيار الكيفية المناسبة لتحديد الحاجات و هو ما يشكل بابا واسعا من أبواب الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث من الممكن أن يتم تحديد بعض الحاجات مسبقا بطريقة تتلاءم مع بعض المتعاملين المرشحين للتعاقد³. و ذلك بتحديد مواصفات تتفق مع إمكانيات و خصائص متعامل معين لتسهيل إرساء الصفقة عليه.

أما في القانون الجديد في المادة 27 قيد المشرع الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضوابط دقيقة تتمثل على الخصوص في المواصفات التقنية المفصلة التي تعد على أساس مقاييس و /أو نجاعة يتعين بلوغها و أضاف المتطلبات الوظيفية ، و في إطار حماية مبدأ المنافسة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد و ضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية⁴ أضاف المشرع ضابطا آخر لعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد و ذلك من خلال نصه بأنه يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

¹ - موسى صادقي، " الإجراءات العملية لكيفية تحضير و إعداد دفاتر الشروط "، يوم دراسي حول الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

² - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 23.

³ - المرجع نفسه ، ص 27.

⁴ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا : تنسيق الطلبات العمومية

جاء في نص المادة 36 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه: «يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها و ذلك عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها. و يمكن المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحد منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة و تبليغها. كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها. يوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كفاءات سيرها. توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.»

يلاحظ كذلك أن المشرع قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة و تبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها، و من ثم نستنتج أن المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة و تبليغها دون أن يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض و دراستها و إرساء الصفقة. و مع ذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط و الأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي¹:

هو أن تتعلق الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة باقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر².

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات.

يجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للوازم و /أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة.

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

¹ - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 29.

² - المادة 1/34 من المرسوم الرئاسي 247/15.

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

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

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

و لتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من القيام بالإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تعد المصلحة المتعاقدة بطاقات إحصائية و ترسلها إليها. و يحدد نموذج البطاقة الإحصائية و كيفية إجراء هذا الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية⁴.

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

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

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

⁴ - المادة 214 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد المرسوم الرئاسي 247/15

الفرع الثاني : شكل وموضوع الصفقات العمومية

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

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

إن تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة و أهمية العملية موضوع الأشغال المراد انجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، و يرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية و المالية و/أو التقنية التي توفرها العملية، و من ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة و المزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية و المالية و التقنية، لذلك قيد المشرع في قانون الصفقات العمومية هذه الرقابة بالزام الإدارة أن تعلق اختيارها تخصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.¹ كما لا يجب أن تكون موجهة نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد.

كما تتطلب عملية إبرام الصفقات المحصنة إتباع الشكليات الخاصة التالية:²

أولاً: النص على التخصيص في دفتر الشروط:

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

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

من المعلوم أن دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفة نظرا لأهميتها البالغة في توضيح الشروط الواجب مراعاتها عند إبرام كل صفقة عمومية - وهذا ما سيتم تبيينه في الفصل الثاني من هذه الدراسة-. في هذا الصدد تفرض الفقرة 04 من المادة 31 النص على التحصيل في دفتر الشروط، بحيث يذكر عدد و نوع و أهمية كل حصة و إذا استدعت الضرورة تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.¹

ثانيا : هيكله رخصة البرنامج في حصص:

تسجل نفقات الصفقات العمومية في الميزانية العامة² للدولة على شكل رخص برامج و تنفذ باعتمادات الدفع.³ و يتولى الأمر بالصرف⁴ باعتباره الشخص المؤهل قانونا للتصرف في الأموال العامة بتنفيذها بواسطة اعتمادات الدفع⁵. فيما يتعلق بالصفقات المحصنة، يعد الأمر بالصرف مقرر للتسجيل تكون فيه رخصة البرامج مهيكلة في حصص.⁶

ثالثا : الحد الأدنى للصفقات المحصنة

- ¹ - لم تفصل المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 و لا المادة 15 من المرسوم الرئاسي الملغى 236/10 في كيفية النص على التحصيل لكن بالبحث في النصوص السابقة نجد أن الأمر 90/67 بين المعلومات التي يجب تدوينها في دفتر الشروط بمقتضى الفقرة 02 من المادة 22: «... و تحدد دفاتر الشروط عدد و نوع كل قطعة و أهميتها، و تبيين - عند الاقتضاء- العدد الأدنى أو الأقصى للقطع التي يمكن أن يقوم بها متعهد واحد. »
- ² - تعرف الميزانية العامة على أنها أهم دعائم النظام المالي و تحديدا الإيرادات و المصاريف لمدة سنة، و حسب ما جاء في نص المادة 3 من القانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990، المعدل و المتمم: «الميزانية هي الوثيقة التي تقدر للسنة المدنية مجموع الإيرادات و النفقات الخاصة بالتسيير و الاستثمار و منها نفقات التجهيز العمومي و النفقات بالرأسمال و ترخص بها.»
- ³ - المادة 6 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل و المتمم.
- ⁴ - يمكن أن يكون الأمر بصرف رئيسا إذا تواجد في المناصب التالية :
- مسؤولا مكلفا بالتسيير المالي للمجلس الدستوري و المجلس الشعبي الوطني و مجلس الحسابات
- الوزراء - الولاة عندما يتصرفون لحساب الولاية - رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات

- ⁵ - وفقا لنص الفقرة 03 من المادة 06 من القانون 21/90 : «... تتمثل اعتمادات الدفع التخصيصات السنوية التي يمكن الأمر بصرفها أو تحويلها أو دفعها لتغطية الالتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة.»
- ⁶ - الفقرة 04 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

لا تؤدي عملية تخصيص الصفقة إلى تغيير القواعد الخاصة بحساب الحد الأدنى أو سقف مبالغ الخدمات التي تستدعي وجوباً إبرام صفقة عمومية، إذ تؤخذ في الحسبان القيمة الإجمالية للحصص. و عليه لا يمكن التأسيس على المبلغ الخاص بكل حصة على حدى بنية الإفلات من إجراءات الدعوى الشكلية للمنافسة. و إذا لم يتجاوز المبلغ الكلي لمجموع الحصص الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وجب خضوع العقد أو الطلب لإجراء الاستشارة من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر.¹

رابعاً: مراعاة قواعد المنافسة :

يهدف تحسين المنافسة الحرة في الصفقات المحصصة وضع المشرع قواعد خاصة لاختيار المتعامل المتعاقد.

1- تقييم العروض حسب كل حصة:

باعتبار أن القاعدة العامة لسير عملية المنافسة في الصفقات هي المناقصة، من الضروري أن يتضمن الإعلان عنها قرار التخصيص لكي يصل إلى علم كل مترشح لديه نية المشاركة. حسب نص الفقرة 01 من المادة 31، تقدم و تقيم عروض المتنافسين حسب كل حصة بالاحتكام إلى نفس المعايير المستعملة في الصفقات المجملة.²

إن الهدف الأساسي من معاملة كل حصة و كأنها صفقة متميزة عند اختيار المترشحين هو توسيع مجال المنافسة و تخصيص الحصص المنفصلة لأكبر عدد ممكن من المتعاملين المتعاقدين بالمفهوم الوارد في المادة 37 من المرسوم 247/15.³ و بالنتيجة يمكن أن ينال الحصة كل متعهد يثبت مؤهلاته المالية و التقنية لتنفيذها سواء تقدم بالعرض بمفرده أو في إطار تجمع، كما لا يوجد ما يمنعه من الحصول على أكثر من حصة واحدة شريطة أن يقدم العروض منفصلة بحسب عدد الحصص المعلن عنها و أن تفصح اللجان المختصة بدراستها و تقييمها بأنها الأحسن من الناحية الاقتصادية.

¹ - دلال عياد ، المرجع السابق ، ص 98.

² - بمراعاة نفس المقتضيات التي فرضتها أحكام المادتين 78 و 79 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

³ - بحيث تنص المادة 37 على : « يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه.»

2- حظر الممارسات المنافية للمنافسة

تظن المشرع إلى الممارسات التي قد تجعل التخصيص سببا لخلق وضعيات منافية للمنافسة الشريفة لا سيما عند منح الحصص فنصت المادة 31 على أنه : «... يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.»

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

الفرع الثالث : المتعاملون المتعاقدون

جاء في المادة 37 يمكن المتعامل المتعاقد ان يكون شخصا او عدة اشخاص طبيعيين او معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة اما فرادي واما في اطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 ادناه ، يعتبر الاشتراك في الانجاز المشاريع طريقة من طرق تنفيذ الخدمات تستهدف جميع قدرات المتعاملين لتسهيل تنفيذ الخدمات او للزيادة في قدرات التنفيذ او لريح لوقت. ويمتاز بخصوصيات في مجال المسؤولية اتجاه السلطة المتعاقدة ، وهي تجمعات تكون مؤقتة وهو ما اشارت اليه هذه المادة التي بين ايدينا .على عكس نظيرتها (المادة 21)ضمن النص الملغى .وتعتبر اضافة عبارة -مؤقت- اشارة الى ان صفقة تجمع المؤسسات هي تجمع ظرفي بمناسبة الصفقة بعينها دون ان يقتضي هذا التجمع تعديلات في القوانين الاساسية للمتعاملين المتجمعين او ان يجوز تجمعهم ما يمنحهم التمتع بالشخصية الاعتبارية . كما يعني ايضا ان التجمع لا يقتضي اشهار معنيا ، بل يصبح له وجود متعلق بالصفقة فقط.

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

² - دلال عياد ، المرجع السابق ، ص 99.

غير ان ما سكت عنه النص ولم يشر اليه هو متى يبدأ وجود هذا التجمع .هل بعد سحب دفتر الشروط ام بعد ايداعه ام بعد توقيع اعضاء التجمع او من يعينونه ، على الصفقة .فاذا تتبعنا اجراءات الابرام ، نجد ان سحب دفتر الشروط يقتضي استظهار هوية الساحب وصفته .وبالتالي فالسحب لفائدة شركة بعينها يقتضي استظهار القانون الاساسي للساحب او السجل التجاري الخاص به او بشركته في حين اذا تعلق السحب بتجمع شركات فان ما يستظهر يكون فضلا عن القوانين الاساسية للشركات المجتمعة او سجلاتها التجارية ،الاتفاقية تثبت تجمع هذه الشركات ،كما يستلزم تقديم العرض ايضا وجود ما يثبت هذا الاتفاق بين التجمع .وهو ما يقدم دعما للتعهد واثباتا لصحة العرض الصادر عنه ،وبالتالي فان كل تلك المراحل تقتضي اثبات وجود التجمع ابتداء من مرحلة سحب دفاتر الشروط او بدء التفاوض (حسب الصيغة) الى غاية ان يأخذ التجمع مركزه حين تقوم المصلحة المتعاقدة بمنحه الصفقة .

المطلب الثاني : الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة العمومية

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

الفرع الأول : دراسة الجدوى الاقتصادية و قابلية الإنجاز

أولاً: دراسة النجاعة :

تتمثل دراسة الجدوى الاقتصادية في مجموعة الدراسات التي تسعى إلى تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح في شكل أساليب علمية لتقدير احتمالات نجاح أو فشل مشروع معين قبل التنفيذ الفعلي، و ذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق أهداف معينة.¹

كما تهدف دراسة الجدوى، إلى مساعدة مسؤول المصلحة في اتخاذ قرار الشروع في إنجاز المشروع من عدمه، استنادا إلى دراسة السوق من جهة، و دراسات تقنية من جهة أخرى، و تقوم هذه الدراسة على تحليل الإطار القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي و المالي، و تثبت مختلف أوجه جدوى المشروع مثل الجدوى الاجتماعية و الجدوى الاقتصادية، و الجدوى السياسية، و الجدوى المالية. غير أنه ليس بالضرورة أن تجتمع كل أصناف الجدوى في مشروع واحد بنفس المستوى.²

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

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

- دراسة مدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها في حالة إنجازه و ذلك من خلال الإجابة على مجموعة من الأسئلة. هل إنجاز هذا المشروع ممكن؟ ما هي الشروط المالية و التقنية لإنجاز المشروع؟ ما هي النتائج المترتبة على إنجاز المشروع على المستويات الاجتماعية و الاقتصادية؟ هل النتائج التي سيحققها المشروع منسجمة مع ما سيتم صرفه من نفقات عامة³؟

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

² - النوي خوشي، المرجع السابق، ص 73.

³ - Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lalle , **Guide de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000 , p 19.

- دراسة ملائمة المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه، وذلك من خلال تحديد مدى تلائم المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه طبيعياً واجتماعياً من جهة وتحديد مدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة في ذلك المحيط من جهة أخرى¹.

أما عن دراسة الجدوى الاقتصادية بالنسبة للمرافق العامة، فإنه من البديهي أن تختلف جدوى مشاريع المرافق العمومية عن جدوى المشاريع الأخرى، لاختلاف أهداف كل منها، فإذا كانت بعض المشاريع تهدف أساساً إلى الريح المادي المباشر فإن المرافق العامة ترمي في العادة إلى إشباع احتياجات اجتماعية لمواطنين و لذلك لا يعتقد أنه من اللائق تقييم هذه الأهداف نقدياً.

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

الجدوى من وجهة نظر عصرنة أنظمة الميزانية:

بدأت النظرة التي تربط جدوى مشاريع المرافق العامة بمزاياها أو بتكلفتها فقط تضمحل، و أوشكت أن تخلفها نظرة أخرى ضمن ما يسمى بعصرنة الأنظمة المالية، و تقوم هذه النظرة لا على التقرير في الجدوى بناء على التكلفة المالية، و لكن تحاول تقييم مردودية مشروع المرفق العام نقدياً.

تعتقد هذه النظرة مثلاً، أن تخفيف حوادث المرور الناتجة عن إنجاز طريق مزدوج، يمكن تقدير مزاياها نقداً، بحساب ما يوفره هذا المرفق في ضحايا المرور، و بالتالي في نفقات الضمان الاجتماعي و نفقات المستشفيات و تقليل فاتورة قطع الغيار و إطالة عمر السيارات و غير ذلك.

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

² - النوي خرشى، المرجع السابق، ص 74.

وبالنسبة لبعض المرافق التي تعد أساسية بغض النظر عن تكلفتها، فإن مشروع عصرنة أنظمة الميزانيات اهتم بدراسة المشروع مقارنة بمنفعته، و تحليل جوانب النجاعة فيه، مما يعني عدم الاهتمام بمقارنة المزايا بالتكلفة أو قياس قيمة المزايا نقداً، و لكن فقط، بالتأكد من أن التكلفة في مستواها الإجمالي ضرورية، دون إهدار للمال العام، و ذلك بضغط الإنفاق و مضاعفة الاستغلال¹.

ثانياً: دراسة القابلية للإنجاز:

تنقسم دراسة القابلية للإنجاز إلى جانب تقني و جانب مالي

أ- الجانب التقني في دراسة القابلية للإنجاز :

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

ب- الجانب المالي في دراسة قابلية الإنجاز:

و يهتم الجانب المالي في دراسة قابلية الإنجاز بالقابلية المالية، و التي تخص التكلفة المالية للمشروع و معقولة مصاريف إنجازه، و مصادر و إمكانيات تمويله و كذا مصادر تمويل المصاريف المرتبطة بتشغيله أو استغلاله و صيانتها لاحقاً².

ضعف دراسات جدوى المشاريع العمومية:

إن زيادة اتساع الفجوة بين الدراسات العلمية المسبقة للمشاريع العمومية و الواقع الميداني خلال عملية تنفيذها على أرض الواقع في الجزائر طرح عدة تساؤلات حول قدرة مكاتب الدراسات الوطنية العمومية منها و الخاصة على التحكم و مسايرة مختلف الأساليب و الطرق العلمية الحديثة المستعملة في دراسات الجدوى لمختلف المشروعات سواء الصناعية

¹ - النوي خريشي، المرجع السابق، ص 74

² - المرجع نفسه ، ص 75.

أو المشروعات العمومية ذات الطابع الاجتماعي خاصة في مجال التكاليف بالإضافة إلى نوعية الأشغال (الهندسة المدنية)، فخلال تحليل التكاليف التقديرية للمخططات التنموية التي عرفت الجزائر منذ مطلع الألفية الثالثة يظهر الارتفاع الكبير لتكاليف الإنجاز الحقيقية مقارنة بتكاليف الدراسات التقديرية الأولية نتيجة إعادة تقييم مالي للمشروع و ذلك من خلال زيادة المخصصات المالية له باستمرار إلى غاية الانتهاء من عملية الإنجاز و تسليم المشروع. بالإضافة إلى تكاليف الصيانة التي غالبا ما تتم في السنوات الأولى من عملية استلام المشروع نتيجة ضعف الدراسات و المتابعات التقنية و عدم احترام المعايير التقنية للأشغال في ظل غياب و نقص التنسيق و التكامل بين طبيعة المشاريع المنفذة و أهداف التنمية الاقتصادية و الاجتماعية لمختلف المصالح و الهيئات الرسمية، و لا تزال الحكومة تواجه تبعات سوء تقدير المشاريع العمومية و عدم ضبطها و هو ما تجلى أساسا في اعتماد الحكومة لأكثر من 50 مليار دولار منذ اعتماد مخططات دعم النمو لإعادة تقييم مشاريعها، و هو ما يمثل أكثر من 17 % من القيمة التي خصصت له المقدرة بـ 286 مليار دولار للفترة 2010 - 2014 و هذا في ظل العجز المعتبر الذي تعاني منه الميزانية العامة، و قد رجح وزير المالية "كريم جودي" على هامش الجلسة العلنية المخصصة لمناقشة قانون تسوية الميزانية 2010 أن الأغلفة المالية التي يتم رصدها كتكاليف للمشاريع، و التي يتم رصدها لإعادة تقييم المشاريع العمومية خلال هذه الفترة ترجع أساسا إلى ضعف و عدم اكتمال الدراسات للمشاريع و بدرجة أقل إلى ارتفاع أسعار المواد الأولية في السوق الدولية.¹ و ضعف التنسيق و تبادل المعلومات بين مختلف الهيئات العمومية، فغالبا ما نرى مشاريع تعبيد الطرقات و تهيئة الأرصفة لإعطاء صورة تتماشى و المدن العصرية لكن سرعان ما نرى عمليات حفر واسعة و ممتدة على طول الطرق لإعادة تهيئة قنوات الصرف الصحي و المياه حيث يتم إعادة ردمها بمجرد تجديد قنوات الصرف و المياه لتكون الطرق و الأرصفة أسوأ مما كانت عليه سابقا، و هذا ما يؤدي إلى التبذير و غياب الرشادة في تسيير الأموال العمومية نتيجة عدم احترام أسبقية بعض المشاريع على حساب مشاريع أخرى في ظل غياب و نقص الأجهزة المختصة و القدرة على التسيير

¹ - كلمة وزير المالية، كريم جودي على هامش الجلسة العلنية المخصصة لتسوية قانون ضبط الميزانية لسنة 2010، مقر المجلس الشعبي الوطني، ديسمبر 2012.

الحسن و الاختيار الأمثل للمشاريع العمومية وفق آلية واضحة تتماشى و المناهج العلمية الحديثة.

و عليه يمكن إرجاع أسباب ضعف و تدني دراسات الجدوى للمشاريع العمومية في الجزائر إلى:

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

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

- و في ظل محدودية قدرات مكاتب الدراسات الوطنية في مجال دراسات الجدوى و نقص الموظفين المختصين و ذوي الكفاءات التقنية في مجال دراسة جدوى المشاريع غالبا ما يتم الاعتماد على الخبرات الأجنبية في مجال الدراسات القبلية للمشروع و هذا ما زاد من ارتفاع تكاليف الدراسة و الإنجاز زيادة على بطء و تعدد الإجراءات الإدارية بالإضافة إلى استعمال هذه المكاتب الأجنبية لمناهج و أساليب تقييم لا تتلاءم و البيئة المحلية للاقتصاد الوطني.¹

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

- ضعف النصوص القانونية المتعلقة بضرورة القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية و عدم كفايتها، إذ أن الإشارة إلى ذلك كان بطريقة غير مباشرة في المادة 35 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول عندما بين المشرع أنه لا يجب إدراج دراسات الجدوى ضمن دراسات النضج لأن دراسات الجدوى تتولى إنجازها المصالح المتعاقدة، كما أن المشرع و هو بصدد تنظيمه لإجراءات تسجيل المشاريع العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز¹، اكتفى باشتراط تقديم الدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع في المادة 17 المتعلقة بالمشاريع غير المركزية التابعة للدولة، و أغفل ذلك بالنسبة لمشاريع الهيئات الممركزة و المنطوية ضمن مخططات التنمية البلدية، لذلك نعتبر أن الإشارة غير المباشرة في قانون الصفقات العمومية لهذا النوع من الدراسات غير كافي، إذ أن ذلك يحتاج إلى نص صريح يلزم المصالح المتعاقدة بتقديم الدراسات المتعلقة بالجدوى الاقتصادية ضمن ملف الترشيح الذي يرسل من المصلحة المتعاقدة للجنة الصفقات العمومية المختصة لطلب التأشير تحت طائلة رفض هذا الطلب إذ أن ذلك يحول دون إمكانية إنجاز مشاريع لا تحقق أية جدوى اقتصادية، و بالتالي يكون إنجازها من الخزينة العمومية من باب التبرير إن لم نقل من باب إهدار المال العام ليس إلا.²

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

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الجريدة الرسمية عدد 51 الصادرة في 15 جويلية 1998.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 35.

الفرع الثاني : دراسة الملائمة

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

وردت الإشارة إلى هذا النوع من الدراسات في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 227-98 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز التي تنص على : «لا تتعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز سوى برامج التجهيز الممركزة و مشاريعه التي يسمح اكتمالها الكافي بالانطلاق في انجازها خلال السنة.

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

- ب- دراسة إمكانية التنفيذ
- ت- طريقة الإنجاز المرتقبة
- ث- العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية و الاجتماعية و الأولوية الممنوحة لها

ج- تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات المالية اللاحقة.

ح- تقويم الكلفة بالعملة الصعبة مباشرة مع الإشارة إلى كيفية تمويلها.»

إذن تتعلق هذه الدراسة بالتجهيزات العمومية الممركزة حيث لا يمكن أن تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والأولوية الممنوحة لها، في حين غاب هذا الشرط عن تسجيل المشاريع القطاعية ومخططات التنمية البلدية¹.

الفرع الثالث : دراسة مدى تأثير المشروع على البيئة

من الدراسات التي من شأنها مساعدة نجاح المشروع و معرفة مدى ما يوفره المحيط لنجاحه، نجد دراسة المحيط، و بمقابل ذلك تأتي دراسة الأثر على البيئة لدراسة أثر المشروع

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

على المحيط، فتجتمع الدراسات لمعرفة مدى ملاءمة كل من المشروع و المحيط لبعضهما البعض.

أولا : دراسة المحيط

1- مشتتات دراسة المحيط:

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

2- امتداد دراسة المحيط:

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

ثانيا : دراسة الأثر على البيئة

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

1- دراسة الأثر على البيئة إلزامية قانونية:

يقصد بالدراسات البيئية تلك الدراسات التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإنجازها للتأكد من أن المشروع الذي سيتم انجازه ليس له تأثير على البيئة، أو لتحديد التدابير الواجب اتخاذها من

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص76.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أجل القضاء النهائي أو التقليل من الآثار الضارة للمشروع المراد إنجازه، أو المنقولات المراد اقتنائها على البيئة، وبالتبعية تقدير تكاليف هذه الأضرار على أن تتم هذه الدراسات في شكل تحقيق علني يخضع لمصادقة صريحة من الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة الإقليم بالموافقة أو الرفض.¹

وقد عرف المشرع دراسات عدم التأثير على البيئة بموجب المادة 15 من القانون 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،² الذي ألغى القانون رقم 03/83 المؤرخ في 05 فيفري 1983 و المتعلق بحماية البيئة³، على أنها دراسات تتعلق بالتأثير أو موجز التأثير على البيئة لمشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة، والمصانع، والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال، وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط و الفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وعلى نوعية ونمط المعيشة. و تطبيقا للمادة 15 من القانون 10/03 المذكور أعلاه، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 145/07 المؤرخ في 19 ماي 2007 والمتعلق بتطبيق ومجال وكيفية المصادقة على دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة⁴، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 78/90 المؤرخ في 27 فبراير 1990 والمتعلق بدراسات التأثير في البيئة⁵، الذي حدد بمقتضى المادة 02 منه أهداف إعداد دراسات التأثير على البيئة. و ألزمت النصوص الخاصة بحماية البيئة إخضاع كل مشاريع الأشغال و التجهيز و المنشآت التي بطبيعتها أو أهميتها أو حجمها يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة و الصحة و الفلاحة و الفضاء الطبيعي، إلى دراسة الملاءمة، و بينت ما يجب أن تتضمنه الدراسة من: - تحليل البدائل و سرد الأسباب التي جعلت من المشروع إقتراحا مقبولا.

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

² - جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003 .

³ - جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1983

⁴ - الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 2007.

⁵ - الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1990.

- المجهود المنتظر من صاحب المشروع لإزالة الآثار السيئة للمشروع على البيئة أو تخفيفها أو التعويض عنها، مع تبيان التقييم المالي للمصاريف المتعلقة بذلك¹.

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

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

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

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

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

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

الفرع الرابع : الدراسات الجيوتقنية.

تتعلق الدراسات الجيوتقنية بصفقات الأشغال خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية، وهي جميع الأعمال التي لها علاقة باستكشاف الموقع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية وتحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها، للتنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق ، ص 77.

البنائيات التي ستتسأ عليها¹ ، وهذه الدراسات تعتبر مهمة جدا في مرحلتي التصميم والتنفيذ للمباني وتعتبر مكملة لها.

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

أولا : دراسة التربة:

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

1/- أهمية معرفة باطن الوعاء العقاري:

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

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

ظهور نقائص و عيوب في مراحل متقدمة من العملية، قد يستدعي إصلاحها أساليب تقنية أكثر تكلفة و أطول مدى، إن لم ينتج عن ذلك عرقلة نهائية للمشروع.

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

² – النوي خرشي، المرجع السابق، ص 67.

- من أجل ذلك، فإن دراسة التربة تكتسي أهميتها من حيث إظهارها لقابلية الأرض للبناء و إستيفائها لشروطه، من خلال تأكيدها لمسائل تتعلق بـ:
- دراسة طبيعة التربة و تركيبتها و مدى مقاومتها.
 - التأكد من مدى سلامة الأرضية من عيوب انزلاق التربة و ظاهرة التعويم.
 - التأكد من خلو الأرض من مخاطر الانهيار و الانشقاق و الخسف.
 - دراسة خطر الزلازل و خطر حرائق الغابات، و الأخطار الناجمة عن المحيط.
 - حساب مقدار الضغط السطحي لسرير الأرض.
 - حساب ضغط الارتفاعات المائية التي يحتمل حدوثها، و عمق المنابع المائية.
- 2/- طرق القيام بدراسة التربة:**

تتم دراسة باطن الوعاء العقاري بسبر أعماق الأرضية، عن طريق إحداث حفر بعمق يتمشى و حجم المشروع، و إخضاع عينات التربة المستخرجة من مستويات مختلفة للتحليل، قصد معرفة تركيبها و خصائصها و حركتها كالانتفاخ و الانكماش و محتوياتها من المعادن المؤثرة و مواد التعرية و عوامل الصدأ، و التأثيرات الكيميائية الأخرى.

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

ثانيا : الدراسات الطبوغرافية

1/- أهداف الدراسات الطبوغرافية:

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

2/- مشتملات الدراسة الطبوغرافية:

- تدخل ضمن الدراسة الطبوغرافية:
- رسم المخططات العقارية البلدية لتحديد هوية الملاكين، و تفاصيل عن القطع.

- وضع المعالم الضرورية للسطح، و رسم إحداثيات القطعة الأرضية.
 - تحديد نقاط الإحداثيات ضمن أعمال التثليث.
 - إقامة حد أو حدود بين ملكيتين عقاريتين، و رسم المعالم.
 - وضع حدود مستقبلية داخل ملكية عقارية واحدة، في إطار القسمة العقارية.¹
- وتشمل الدراسات المطلوب إجراؤها للموقع على مرحلتين هامتين يقدم فيهما تقريران منفصلان. تقرير المسح الابتدائي، تقرير المسح النهائي.

أ : تقرير المسح الابتدائي.

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

ب : تقرير المسح النهائي

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

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 70.

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

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

المبحث الثاني :

إجراءات تسجيل المشاريع العمومية

إن هذه الصلاحية تضع على عاتق المسيرين مسؤولية كبيرة بحيث يجب عليهم التحلي بالعقلانية في اختيار المشاريع المسجلة لضمان تحقيق أقصى المنافع العامة بأقل التكاليف الممكنة لضمان ترشيد النفقات العمومية، و عملية الاختيار هنا تكون على أساس الدراسات المنجزة و التي يحتويها الملف التقني الملحق بالمشروع هذه الدراسات تتكفل بإبراز ضرورة، منفعة و مردودية المشاريع المقترحة، فأهميتها لا تقتصر على مجرد كونها المعيار الأساسي لإختيار المشاريع بل تذهب إلى أبعد من ذلك فتنفيذ المشاريع العمومية بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان لن يكون سوى نتيجة لهذه الدراسات. (المطلب الأول)

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

المطلب الأول : تسجيل المشاريع العمومية

اشتترطت التنظيمات المتعلقة بتسجيل عمليات التجهيز، بلوغ المشاريع المراد تسجيل عملياتها مرحلة النضج للحصول على تمويل لها، و تمر مراحل نضج العملية باكتمال الدراسات التالية: - دراسة القابلية للإنجاز - دراسة المحيط و الأثر على البيئة.²

الفرع الأول : تسجيل المشاريع الممركزة

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

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

² - النوي خوشي، المرجع السابق ، ص 72.

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

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

- ملف دراسة إمكانية التنفيذ،

- طريقة الإنجاز المرتقبة،

- العناصر التي تبرر الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية والمالية ومعايير الأولوية الممنوحة لها،

- تقويم أثرها على ميزانية تسيير الدولة خلال السنوات اللاحقة .

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

ثالثا: يتولى الوزراء حسب اختصاصاتهم كأعضاء في الحكومة المحددة بموجب القوانين المتعلقة بتوزيع المهام بين أعضاء الحكومة

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

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

- عرض الأسباب ودواعي إنجاز المشروع ،
- إنجاز بطاقة تقنية تتضمن على وجه الخصوص المحتوى المادي للمشروع وكلفته بالدينار و رزنامة الإنجاز والمدفوعات،
- دراسة إمكانية التنفيذ، ودراسات التأثير على البيئة،
- تحديد إستراتيجية الإنجاز والاختيار المقرر في ظل احترام أهداف التنمية،
- التنسيق الضروري فيما بين القطاعات،
- نتائج المناقصات،
- تقويم كلفة المشروع بالعملة الصعبة و كيفية تمويلها.¹

يلاحظ على هذه الشروط أن المشرع وضع ضمن شروط تسجيل مشاريع الهيئات الممركزة شرط يتعلق بتقديم نتائج طلبات العروض ضمن ملف المشروع المراد تسجيله و هو شرط غير منطقي كون أن المبدأ العام هو أن طلب العروض لا يتأتى إلا بعد الحصول على التأشير من لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط و هي مرحلة لاحقة لعملية التسجيل، كما يتناقض هذا الشرط أيضا مع المرسوم 184/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 نفسه و ذلك بصدد منحه للوزير القطاعي المعني إمكانية القيام بتحويل الاقصاديات الموفرة من مشروع إلى مشروع آخر فإذا كانت المبالغ قد سجلت وفقا لنتائج طلب العروض فإنه لن يعود لهذه الإمكانية مجال للتطبيق، علما أنه يقصد بالاقصاديات الموفرة الأرباح المحققة بين الكلفة الفعلية المعروفة من خلال نتائج طلبات العروض و الكلفة المعلنة في مقرر البرنامج.²

خامسا : يصدر الوزراء المختصون أو مسؤول المؤسسات والإدارات المتخصصة مقرر التفريد الذي يتضمن أفراد المشروع باسم الأمر بالصرف أو المكلف بالإنجاز، وذلك بعد دراسة الملف على ضوء العناصر المشترط توافرها للحصول على مقرر الأفراد المحددة في المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 و المذكور أعلاه، مع الإشارة إلى أن مقرر التفريد يجب أن يتضمن البيانات التالية:

- مواصفات المشروع وكلفته المالية بدقة ،

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 89.

- هيكل التمويل ،
- اعتمادات الدفع المتعددة للسنوات المرتقبة ،
- الاحتياطات المتعددة للسنوات المرتقبة لاستيراد السلع و الخدمات ،
- الآثار المرتقبة لاسيما في مناصب الشغل ،
- الحصة من العملة الصعبة و سعر الصرف المستعمل عند الاقتضاء،
- آجال انجاز المشروع .¹

سادسا : رصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي الممركز لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية، ويكون ذلك في شكل رأسمال ميزانية الدولة للتجهيز طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .²

الفرع الثاني : تسجيل المشاريع غير الممركزة

أولا: أهداف و طرق تسيير البرامج القطاعية غير الممركزة

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

تسيير جل القطاعات الفرعية بطريقة غير ممركرة، و حتى القطاعات الفرعية الممركزة فتتخللها فصول ذات تسيير غير ممركر، أو تشمل على عمليات غير ممركرة.³

ثانيا: عمليات و اعتمادات الدفع للبرامج القطاعية غير الممركزة

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

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

³ - النوي خرشى، المرجع السابق، ص 91.

و بموجب مقرر برنامج، يقوم الوزير المكلف بالمالية، بتبليغ الوالي المختص برخص البرامج القطاعية غير الممركزة حسب كل قطاع فرعي من القائمة، طبقا لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمده الحكومة.

و تغطي رخصة البرنامج المبلغة هذه، البرنامج الجديد للسنة، و تضبط تكاليف البرنامج الجاري إنجازها.

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

تتطوي هذه المشاريع ضمن برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي ضمن البرنامج السنوي للتجهيز الذي تعتمده الحكومة، حيث تسلم رخص هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي، على أن يخضع تسجيل المشاريع المنبثقة على البرامج القطاعية المسجلة باسم الوالي إلى الإجراءات التالية¹:

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

-الأرض التي يقام عليها البناء،

-الدراسات و العناصر التي تثبت جدوى المشروع،

-تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات المسبقة،

-آجال الانجاز والدفع،

-نتائج المناقصات والاستشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية.²

2- تنفيذ مقررات أفراد المشاريع التي تتوافر فيها الشروط، وذلك بتخصيص الوزير المكلف بالمالية لاعتمادات الدفع للولاية حسب كل قطاع فرعي حيث يقوم الوالي بدوره بتوزيع هذه

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 57.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

الاعتمادات حسب كل فصل بموجب مقرر، وفي ذات الوقت يتولى إنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية والإدارة حسب الإجراءات القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها.¹

الفرع الثالث : تسجيل المشاريع المحلية

تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية و تطوير الاقتصاد الوطني و تنشيط الحياة اليومية للمواطن، فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد أو تكريس آليات التنمية. و لم تعد الصفقات العمومية اليوم محل اهتمام طرفي العقد، المتمثلين في المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي فحسب بل تحولت إلى موضوع اجتماعي و اقتصادي مهم على الصعيدين الرسمي و الشعبي. لكونها ذات مساس مباشر بأموال الخزينة العمومية.

تهدف المخططات البلدية للتنمية، ضمان إنجاز مشاريع من شأنها محو الفوارق الجهوية عبر ترقية المناطق المحتاجة، و محاربة أسباب النزوح الريفي عن طريق تثبيت السكان، و يشمل هذا البرنامج على الخصوص التزويد بمياه الشرب و التطهير و الطرق البلدية و الشبكات و فك العزلة.²

أدوار القائمين بتنفيذ المخططات البلدية للتنمية:

تبلغ الإعتمادات المالية الخاصة بمخططات التنمية البلدية جملة إلى الوالي بمقرر صادر عن وزير المالية، بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية، فيقوم الوالي الذي يعتبر الأمر بالصرف بتوزيع هذه الإعتمادات حسب الفصول و حسب البلديات، و يبلغها لرئيس البلدية الذي يعتبر صاحب مشروع تسنده في ذلك الأقسام الفرعية التقنية، في حين يعتبر القابض البلدي محاسبا للمشروع، و تتكاف مديرية التخطيط بأعمال المتابعة.

من أجل ذلك فإنه إذا أريد لهذه المشاريع أن تنجز في آجال محترمة فإن ذلك يقتضي تخفيف الإجراءات و تقليص عدد المتدخلين، بمقابل تأسيس رقابة جادة، وفقا لمبدأ حرية أكبر رقابة أكبر.³

¹ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - النوي خرشى، المرجع السابق، ص 94.

³ - النوي خرشى ، المرجع السابق، ص 94.

تتعلق هذه المشاريع بمخططات التنمية البلدية المرتبطة بالحياة اليومية والمعيشية للمواطن خاصة تلك التي تتمحور بالأعمال ذات الأولوية في التنمية لاسيما مشاريع التزويد بالماء الشروب والتطهير والطرق والشبكات وفك العزلة ، والتي يتم تحديدها بعد استشارة المصالح التقنية المحلية¹ كالمصالح التقنية لقطاع الأشغال العمومية والسكن والعمران والغابات والفلاحة والتنمية الريفية ومصالح قطاع الصحة والسكان والمصالح التقنية البلدية، وغيرها من القطاعات التقنية الأخرى التي تتولى بعد تسجيل المشروع بمعية المجالس الشعبية البلدية عملية الإشراف على إبرام الصفقات وتنفيذ هذا النوع من المشاريع².

نظم المشرع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يتعين على المصالح المختصة القيام بها في عملية تسجيل المشاريع المنطوية ضمن مخططات التنمية البلدية والمتمثلة في ما يلي:

أولاً : إصدار الوزير المكلف بالمالية رخصة البرامج المتعلقة بالتجهيزات العمومية التابعة لمخططات التنمية البلدية في شكل رخصة برنامج شاملة حسب الولاية، بعد التشاور مع المصالح المركزية المكلفة بالجماعات المحلية.

ثانياً : يتولى الوالي تبليغ عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية للمجلس الشعبي البلدي حسب الطرق القانونية قصد تنفيذها.

ثالثاً : تبلغ اعتمادات الدفع المخصصة لمخططات التنمية البلدية بصورة شاملة بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية، حسب الإجراءات المقررة، ويكلف الوالي بعد استشارة المصالح الولائية المختصة بتوزيع هذه الاعتمادات حسب الأبواب والبلديات مع مراعاة توجهات التنمية وألويتها.

في نهاية مناقشة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي تنفذ لاحقا بمقتضى صفقات عمومية يبدو واضحا أن المشرع نظم هذه الإجراءات تنظيميا فنيا وتقنيا لتنظيم عملية توزيع المشاريع بين الجهات المركزية وغير الممركزة والمحلية دون الاهتمام بتنظيم الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف التي من أجلها تم سن هذه الإجراءات، لاسيما الآليات التي تضمن التأكد من القيام بهذه الإجراءات من جهة والتي تضمن القيام بها بطريقة سليمة من جهة أخرى.

¹ - المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 المعدل و المتمم.

² - حمزة خضري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي

يفترض أن لكل مشروع من المشاريع التي تكون محل صفقة، مصدر تمويل معين، و أن المصالح المتعاقدة تتفادى نهائياً إنطلاق مشاريع لا تحوز على الاعتمادات الضرورية لذلك. غير أن ما يحدث أحيانا يخالف هذه القاعدة، إذ يقع أن تعتمد بعض المصالح، لا سيما على مستوى الجماعات المحلية، بإصدار أوامر بدء الأشغال لمشاريع لم يبت بعد في مسألة تمويلها، أو لم تخصص لها رخصة برنامج، أو لم تقرد لها إعتمادات دفع¹. يلجأ إلى هذا التجاوز في أغلب الأحيان تحت ضغط السلطة الوصائية أو السلمية، أو حتى بفعل ضغوطات المطالب الاجتماعية، مما ينتج عن هذا الوضع فقدان التوازن المالي للمؤسسات المكلفة بهذا النوع من المشاريع.

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

الفرع الأول : طرق تمويل الصفقات العمومية

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

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

أولاً : تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة

قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتباراً أن المشروع ذو نفع عام. كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي بـ 5000 مقعد. فهنا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة التعليم العالي و البحث العلمي و مصالح وزارة المالية و مصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي.

ثانياً : تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة

¹ - النوي خوشي ، المرجع السابق ، ص 79.

فإذا احتاجت الجامعة إلى أجهزة حاسوب لإنشاء مركز حسابات فلا شك أنها لا تعلن عن طلب العروض إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز. و من الطبيعي القول أن إجراءات اعداد الميزانية و المصادقة عليها من قبل الأجهزة المختصة يأخذ هو الآخر زما طويلا. فوجب حينئذ على كل إدارة معينة أن تسطر احتياجاتها المختلفة و تقدرها و تأخذها بعين الاعتبار في مرحلة إعداد الميزانية.

الفرع الثاني : التأكد من وجود الاعتماد المالي

لكي يجري تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سليمة لا بد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها، ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية، وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة أو المحدودة إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة.¹

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

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

نظير القيام بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية²، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري حال فصله في النزاع القائم بين السيد (ز.د) ورئيس المجلس

¹ - محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،

عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998 ، ص 54.

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

الشعبي لبلدية ثنية الحد بخصوص تسديد مبلغ الأشغال الخاص بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين¹ حيث أن مجلس الدولة رفض تمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، المتمثل في أن عدم تسديد مبلغ الأشغال للمستأنف عليه راجع لعجز مالي، ومن ثم قضى بأنه لا يمكن للبلدية الالتزام بالأشغال دون أن توفر الاعتمادات والنفقات الضرورية لذلك وفقا لما ينص عليه القانون لاسيما قانون المحاسبة العمومية.

ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن الصفقة العمومية لا ترتب آثارها القانونية بسبب تجاوز السلطة الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة قانونية، فينحصر حق المتعامل المتعاقد في هذه الحالة على الحق في التعويض باعتبار العقد مفسوخا لعدم إمكانية تنفيذه عينيا في حق الإدارة، مع التنويه إلى أن الاستحالة المذكورة أعلاه لا تكون استحالة مطلقة، وإنما استحالة نسبية، ذلك أنه لما كان العقد الإداري متصلا بنشاط مرفق عام ومن مستلزمات ذلك النشاط دوام سير المرافق العامة فإنه قد لا تقضي المحكمة بالفسخ التلقائي للعقد، وإنما تمنح جهة الإدارة أجلا معيناً لإصلاح التجاوز ومن ثم إجازة التصرف الإداري الخاطئ من قبل السلطات الإدارية الرئاسية، فيترتب على العقد في مثل هذه الحالة أثاره الطبيعية².

والحقيقة أن سياقات العمل الإداري في القوانين والتنظيمات التي تحكم عمل وسير المصالح المتعاقدة، توجب على الجهات الراغبة في التعاقد أن تحصل على الإذن المسبق بذلك، وأن تذكر في رخصة اعتماد المشروع مدى كفاية مخصصاته من حسابات الميزانية أو من حسابات المخطط المتضمن إنجازها، وفي حالة ما إذا رأت المصالح المتعاقدة عدم كفاية التخصيصات يتعين تقديم اقتراح بشأن كيفية تدبير التغطية المالية اللازمة للمشروع من نفس التخصيصات الخاصة بها، و إن لم يتيسر ذلك تلجأ للوصاية من أجل الحصول على تخصيصات مالية أخرى³.

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

¹ - قرار مجلس الدولة، الملف رقم 870 بتاريخ 12 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2005.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 62.

³ - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 56.

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

وفي السياق نفسه نصت المادة 58 من القانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية² ، على أن من بين أهداف الرقابة السابقة على النفقات العامة لاسيما في مجال الصفقات العمومية، هو التأكد من توافر الاعتمادات المخصصة لإنجاز العمليات الممولة بميزانية الدولة.

يذكر أن الفقه طرح إشكالا قانونيا حول مصير العقد الإداري أو الصفقة العمومية في حال عدم وجود الاعتماد المالي أو عدم كفايته فأجاب بأن الإذن بالتعاقد يعتبر إجراء شكلي وجوهري وهو شرط لانعقاد العقد من جهة الإدارة وشرط لصحة العقد من جهة المتعاقد، وهو الأمر الذي يرتب أكثر من فرضية في حال وجود منازعة قضائية بين الطرفين، فقد يعتبر العقد مفسوخا لاستحالة تنفيذه من الناحية القانونية ويحصل المتعاقد في مقابل ذلك على تعويض مناسب لعدم إمكانية التنفيذ العيني على الإدارة، أو يعتبر العقد موقوفا إما على انتهاء المدة التي تعطيها المحكمة لجهة الإدارة لإصلاح الخطأ، وإما على إجازة التصرف القانوني من قبل الإدارة العليا، ويكون هدف كل من المدة والإجازة مراعاة مبدأ سير المرفق العام الذي يتعلق بالعقد³ .

في كل الحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها ، و هو الأمر الذي أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 12 جويلية 2005 عند فصله في القضية رقم 20289 المتعلقة بالنزاع

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

² - الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990.

³ - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 57.

القائم بين السيد (ز.د) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الحد حيث أكد أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الاعتمادات الأولية و ذلك طبقا لمقتضيات المادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية و للمواد 5 و 6 و 7 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 141/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة على الصفقات العامة¹ .

تجب الإشارة إلى أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على الإذن بالتعاقد يشكل في جانبها خطأ يثير مسؤوليتها ، غير أنه مادامت الصفقة التي أبرمتها الإدارة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فإنه لا يجوز للمتعاقد التمسك بها في مواجهة الإدارة لانعدام الرابطة العقدية ، و إنما يمكنه الرجوع عليها إما على أساس الخطأ التقديري أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب شريطة أن لا يلحقه ضرر من جراء هذا الخطأ² .

خلاصة الفصل الأول:

في ختام الفصل الأول من هذا البحث، يمكننا أن نخرج بالعديد من الملاحظات و الاستنتاجات، فبالنسبة للإجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية ، نجد أن المشرع وضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدى قبل أن تباشر المصلحة المتعاقدة إجراءات التعاقد أو إنجاز المشروع تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية، وتتمثل هذه الإجراءات في:

تحديد الحاجات العمومية، حيث يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقا، من حيث طبيعتها و كميتها و مداها بدقة. ثم تنسيق هذه الطلبات، حيث سمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تتسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها. لتأتي بعدها مرحلة التحصيل، حيث أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية تلبية حاجاتها في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، حسب طبيعة و أهمية العملية موضوع الأشغال المراد انجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2007، ص 86.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 80.

كما يتعين على المصالح المتعاقدة أن تقوم بالدراسات السابقة اللازمة لكل مشروع التي تثبت المزايا التي يقدمها للمنتفعين به، كما يتوجب عليها أيضا مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة.

ثم التأكد من وجود الاعتماد المالي وذلك قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقة، حيث ألزم المشرع المصالح المتعاقدة الحصول على إذن مسبق من الجهات الإدارية والمالية المختصة.

الفصل الثاني

دفاتر الشروط كآلية لتنفيذ الحاجات

العمومية

تستند عملية اعداد دفتر الشروط إلى نظرية العقود الغير مألوفة في عقود القانون الخاص، فهي غير معروفة بالنسبة للعقود التي يبرمها الأشخاص في القانون المدني والتجاري.¹

فظهرت عدة قوانين خاصة بتنظيم هذه الدفاتر في مختلف القطاعات الوزارية فعلى سبيل المثال أصدر المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال بموجب قرار وزاري صدر في 1964/11/21،² دفاتر البنود الإداري الخاصة بالصفقات العمومية، والذي استخدم في العديد من الإدارات رغم أنه خاص بالإشغال العمومية إضافة إلى العديد من دفاتر الشروط الخاصة ببعض القطاعات، دخل حيز التنفيذ بموجب المادة 04 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة ابتداء من تاريخ 1965/01/01، ورغم خصوصيته فإنه استخدم من طرف كل الإدارات المركزية وكذا العديد من الجماعات المحلية كما أصدر المركز الوطني للمساعدة التقنية التابع لوزارة التجارة دفتر شروط خاص بالإحكام المشتركة للصفقات التي يتم إبرامها على مستوى القطاع، فضلا على دفاتر الشروط الخاصة التي أصدرتها جل الولايات، والتي تسري على الصفقات التي تبرمها الولاية والمصادقة عليها من المجلس الشعبي الولائي باعتبارها جهات رقابية خارجية.³

على الرغم من كثرة النصوص القانونية المتعلقة بدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، إلا أنها لم تؤدي إلى بلورة إطار مفاهيمي ونظري لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى نظرية لدفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العمومية في الجزائر، وذلك من خلال مفهوم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في مبحث أول وتنظيمها في المبحث الثاني.

سليم جيلاحي، دفاتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة¹ الدراسية 2016/2017، ص 11.

القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة² بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج-أ-ج-ج، العدد 6، سنة 1965، الصادرة في 19 يناير 1965.

قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط03، 2008، ص 16.³

المبحث الأول: مفهوم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

يتمر تحديد مفهوم دفاتر الشروط كما هو متعارف عليه في الفقه القانوني عبر تعريفها وأنواعها، لذلك تخصص في المطلب الأول مفهوم دفاتر الشروط، في حين المطلب الثاني يتناول أنواع دفاتر الشروط.

المطلب الأول: مفهوم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية

تعمقت الدراسة لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مما تطرقت إلى مختلف القوانين والمراسيم التنظيمية الخاصة بها، وبالرجوع إلى مختلف البحوث والرسائل والدراسات، وخاصة الجزائية منها، ومن خلالها أوصلنا إلى تعريف دفاتر الشروط على ثلاث مستويات، المستوى الأول يتعلق بالتعريف الفقهي لدفاتر الشروط وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، يتعلق المستوى الثاني بالتعريف القانوني وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني، في حين يتعلق المستوى الثالث بالتعريف القضائي لدفاتر الشروط وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لدفاتر الشروط

تعد طرح الفقه مجموعة من التعاريف لدفاتر الشروط نذكر منها التعريف المقدم من الأستاذ حسن عبد الله حسن، والذي عرفها على أنها الكراسة التي تصنفها اللجنة المختصة والتي تتضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو للصفقة المراد إبرامها، زيادة على الشروط والمواصفات الغنية المتمثلة في قوائم الأعمال المراد إنجازها، أو الأصناف المراد توريدها، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه والمعايير التي يتم الاستناد عليها في إرساء الصفقة، زيادة على بيان الحقوق والالتزامات التي ترتبها على كلا طرفي العقد بعد إبرامها.¹

ونستنتج عن تعريف أن دفاتر الشروط هو وثيقة تتولى المصلحة المتعاقدة إعدادها قبل الشروع في إبرامها الصفقة، وتتضمن ثلاث محاور أساسية، المحور الأولي يتضمن قائمة الأعمال المراد إنجازها أو الأصناف المراد توريدها، والمحور الثاني الشروط العامة

حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق النصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العلمي، دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2015، الإسكندرية، ص 81.

والخاصة للعملية موضوع الصفقة، والمحور الثالث الحقوق والالتزامات التي ترتبها الصفقة بعد إبرامها بما في ذلك المعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في ارساء الصفقة.¹

حسب الأستاذ الدكتور عمار بوضياف فإن دفتر الشروط هو الوثيقة الرسمية التي تصفها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة والتي حدد بموجبها شروط المنافسة وكيفية المشاركة في الصفقة وطريقة اختيار المتعاقد، فالإدارة تعتمد على خبرة إطاراتها وموظفيها المعنيين من أجل إعداد دفتر شروط يحقق كل الأهداف المسطرة.²

أما الدكتور خرشي النوي فاكتفى بالإشارة إلى التخصيص حيث أشار إلى عبارة الخصوص الواردة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على ما يلي: " توضح دفاتر الشروط المعنية دورياً، الشروط التي تبرم وتتخذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص، ما يأتي...".

أما الأستاذ ناجي الشريف فيرتكز على الجانب الشكلي، فيعرف دفتر الشروط على أنه عمل قانوني يكون مكتوب يحزر من طرف الإدارة المتعاقدة يتضمن مجموعة من الأحكام والشروط ويشكل جزءاً أساسياً في الصفقة العمومية.³

الفرع الثاني: التعريف القانوني لدفاتر الشروط

بالرجوع للنصوص القانونية ذات صلة بالصفقات العمومية أوصلنا إلى تسجيل ملاحظتين أساسيتين:

الملاحظة الأولى أن المشرع الجزائري لا ينجح إلى تقديم تعريف مباشر لدفاتر الشروط، بل يقدمه بطريقة غير مباشرة بموجب المادة الأولى منه التي تتضمن في غالب الأحيان موضوعه وهدفه ونطاقه ومبررات صدوره ومثال ذلك، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19/02/1992 المتضمن شروط بيع الأراضي الجرداء التابعة لأملاك الدولة، في حين تتمثل الملاحظة الثانية في أغلب النصوص القانونية المتضمنة لدفاتر الشروط سواء في

عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم، المرجع السابق، ص 242.¹

خرشي النوي الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.²

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر³

مجال الصفقات العمومية، أو في مجال امتياز المرافق العامة تتضمن تحديدا لأهم العناصر الضرورية للوقوف على تعريف لدفاتر الشروط، ومن أهم الأمثلة على التعريفات القانونية الغير مباشرة لدفاتر الشروط ما نصت عليه المادة (05) من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، والتي جاء فيها ما يلي:

" إن دفاتر الشروط هي العناصر المنشأة لصفقة العمومية، كما ورد في المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي،¹ إشارة إلى أنواع دفاتر شروط في المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 بالمرسوم الرئاسي 238/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث جاء في المادة 09 منه " على أن دفاتر الشروط المعينة توضح محتوياتها دوريا الشروط التي تبرم وتعد وفقا للصفقات العمومية، وأخيرا تتضمن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول والصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7/ أكتوبر/2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 18/01/2012 والمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، تتضمن بيانا لانواع دفاتر الشروط المادة 10 منه وهي:

- 1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي
- 2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- 3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

1- الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1967 المؤرخة بتاريخ 27 جوان 1967.
2- الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 1982 المؤرخة بتاريخ 13 أبريل 1982.
3- الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002 المؤرخة بتاريخ 28 جويلية 2002.
4- الجريدة الرسمية عدد 04 لسنة 2012 المؤرخة بتاريخ 26/01/2012.
5- الجريدة الرسمية، عدد 02 لسنة 2013 المؤرخة بتاريخ 13/01/2013.

الفرع الثالث: التعريف القضائي لدفاتر الشروط

إن الباحث في القرارات القضائية سواء الصادرة عن الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو الصادرة عن مجلس الدولة، لا يكاد يجد أمثلة عن منازعات تطرق لها القضاء الجزائري في مجال دفاتر الشروط، ومع ذلك نجد أن مجلس الدولة قد أصدر قرار بمناسبة فصله في قضية (ل، م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية التنس، والتي استند في الفصل فيها، على مقتضيات المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: ... حيث أن المستأنفة تمسكن بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها، بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم (03) المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخير في الدفع، متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، وأنها أكدت بالأماكن تسديد مبلغ الفاتورة رقم (03) بعيدا عن ما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي، حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الاجمالي للصفقة، وأنه يلخص مجمل الاشتغال المنجزة والتغيرات في الأسعار ... وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحرية في تقديم شكاوي بشأن الحساب الذي وقع عليه حسب المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة هذا الدفتر الذي يعتبر من أقدم النصوص القانونية التي ما زالت سارية المفعول.¹

المطلب الثاني: أنواع دفاتر الشروط

إن الصفقات العمومية وقبل الشروع في إبرامها تخضع لمجموعة من الشروط وجب على المتعامل المتعاقد مراعاتها، ولذلك المقصود بدفاتر الشروط هو الوثائق الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها كل الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها، ولذلك فإنه تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة العمومية بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة، سلطة عامة لا سيما تجنيد كل إدارتها من أجل الوصول إلى اعداد دفتر الشروط لتحقيق الأهداف المسطرة، من طرفها، فإن هذا النوع من

قرار مجلس الدولة بخصوص الملف رقم 008072 فهرس رقم 272، المؤرخ في 15 أبريل 2003 مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 7، 1، 2003

الدفاتر وان كانت تشكل في مجملها وحدة متكاملة، في مفهوم قانون الصفقات العمومية في مختلف النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري، منذ الاستقلال إلى يومنا هذا إلا أنها تنوعت إلى ثلاث أنواع هي دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر البنود الإدارية المشتركة ودفاتر البنود الإدارية الخاصة وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة
- دفاتر البنود الإدارية المشتركة
- دفاتر البنود الإدارية الخاصة

الفرع الأول: دفاتر البنود الإدارية العامة (C.C.A.G)

يعتبر المرجع القانوني الأساسي لدفاتر البنود الإدارية العامة القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1964/11/21، المتضمن تنظيم دفاتر الشروط الإدارية العامة، الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المعدل والمتمم بكل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية التي صدرت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، تطرق المشرع الجزائري إلى الدفاتر العامة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تطبق على جميع الصفقات العمومية، وعند تحليل هذا القرار نجد أن الدفتر يتضمن أحكاما تتعلق بالصفقة العمومية، أما من حيث طرق الإبرام، أو من حيث تصنيف الصفقة أو المدة أو شروط المشاركة وبالنظر إلى القرار السابق الذكر نلاحظ أنه مكون من توطئة، تضمنت بيان طرق إبرام الصفقة العمومية، سواء عن طريق المزايدة المفتوحة أو المحدودة وطلب العروض أما عن طريق المناقصة المفتوحة أو المحدودة والتراضي، كما جاء في العنوان الأول من القرار الشروط الواجب توفرها للمشاركة، وطلب القبول والوثائق الواجب تقديمها، والأحكام المتعلقة بأنواع الإبرام، سواء بالمزايدة أو المناقصة أو التراضي.

أما تعيين الأشغال فقد أورده المشرع في العنوان الثاني، وأورد فيه الأحكام الخاصة بتمثيل المقاولات المسيرة ذاتيا، أو الشركات التعاونية العمالية للإنتاج، كما أورد فيه التزامات خاصة بالمتعامل عما خصص المشرع العنوان الثالث لتسديد النفقات، حيث المتعاقد أدرج فيه قواعد

تسديد الحسابات، واللوائح، والبيانات، وكشوف الحسابات، والصفة الاولية والنهائية للأسعار، وتبين حالات الفسخ.

أما العنوان الرابع فخصص للتأديبات، فحديد فيه كيفية الاستلام، والضمان وآجال دفع الحقوق، اما الخامس فخصص فيه المشرع المنازعات والجهة المكلفة بتسويتها.

إن هذه الملاحظة قد أوصلت الباحث نبيل جوادي في مذكرته لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية بكلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2006 إلى نتيجتين أساسيتين:

أ- يعبر محتوى العلاقة بين سم الصفقة العمومية والأشغال المتعلقة بها معادلة التوازن المالي في حد ذاتها، أي أن التوازن المالي في الصفقة العمومية يقوم على تكافؤ بين حجم الأشغال المتفق عليها، والتي يلتزم المتعاقد مع الإدارة بإنجازها من جهة وقيمة سعر الصفقة من جهة اخرى.

والتوازن المالي في الصفقة العمومية يقوم على كفتين:

أولهما: الأعباء التي سيتحملها المتعاقد مع الإدارة والتي تتجسد بشكل أساسي في مجموعة الأشغال العامة الواجب عليه انجازها وتنفيذها.

ثانيهما: هي المنافع والمكاسب المالية التي يتحصل عليها هذا المتعاقد والتي تتركز حول حتمية سعر الصفقة العمومية.

وبالتالي نؤكد على دور دفتر الشروط في ضبط عملية الموازنة بين الأعباء والمنافع التي تترتب عن الصفقة العمومية من خلال احتوائه ونصه على الأحكام التي تتعلق بتحديد مضمون ومكونات سعرها والبنود المتعلقة بمراجعة السعر وتحيينه باعتبارها قواعد تحكم التغيرات الحاصلة بالأشغال بموجب المواد (28-29-33) من دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليها بالقرار الوزاري في 21 نوفمبر 1964.

ب- تعتبر حجم الأشغال والمصاريف المتعلقة بها أساس لحساب سعر الصفقة

العمومية، وذلك لأنها عناصر مكونة لها والدليل على صحته هذه النتيجة هو أن

النص المادة (28) من دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه سنة 1964 كما

أن ما يفهم من نص المادة (29) من نفس هذا الدفتر، هو الربط بين الالتزام بالدفع وحجم الأشغال وقيمة المصاريف المتعلقة بها.

بالنسبة للمادة (33) من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فإنها تبين بشكل ضمني دور حجم الأشغال وقيمة المصاريف المتعلقة بها في تحديد وحساب سعر الصفقة العمومية تستخلص وبشكل صريح دور دفتر الشروط في تحديد الأسس التي يتم بالاستناد عليها حساب قيمة مبلغ الصفقة العمومية

الفرع الثاني: دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة

يقصد بها الدفاتر التي تحدد التركيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية والتي تتعلق بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم، أو الدراسات أو هي مجموعة الوثائق التي تحدد الترتيبات التقنية ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية¹ الواجب اتخاذها، والمعنى هذا النوع من الدفاتر هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات على سبيل المثال باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات، كما هو مبين في أنواع الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، والتي نصت على أن "الصفقات العمومية هي عقود تبرم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

إن المطلع على تطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعمل على إصدار دفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، خاصة خلال سيران الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وخلال سيران المرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982، يلاحظ أيضا أن المشرع لم يصدر دفاتر التعليمات المشتركة خلال مرحلة ما بعد 1991 أي خلال سيران المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم ودفتر التعليمات المشتركة له أهمية لأنه من الدفاتر

المادة 10 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2011/10/7 المعدل والمتمم المرجع السابق.¹

المحددة للاحكام التنفيذية¹ المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، كما أنه متم لدفتر البنود الإدارية العامة فيجب ألا تخالف شروطه في مضمونها أحكام هذه الدفاتر.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية.²

يمكن لدفاتر التعليمات المشتركة أن تخص نوعا من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، ولذلك يستحسن عدم حصر دفاتر الشروط في نوع معين من الصفقات.

ومن جهة ثانية لماذا تحصر دفاتر التعليمات التقنية المشتركة في الترتيبات التقنية يفترض أنها ترتيبات مشتركة لنوع من الأنواع التي تنتمي لمجال من مجالات الصفقات الأربع لأول لمجموع صفقات قطاع وزاري يعينه.

- تتضمن دفاتر التعليمات المشتركة شروطا تقنية تفهم صنفا من أصناف الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات أو بكل الصفقات التي يبرمها قطاع وزاري معين، كما يمكن أن تتضمن شروطا تنظيمية مشتركة تخص صنف من أصناف الصفقات المنتمية لأحد المجالات أو تخص صفقات قطاع وزاري يعينه.

الفرع الثالث: دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية:

يفترض أن دفتر التعليمات الخاصة يخضع إلى دفاتر التعليمات المشتركة وإلى دفاتر البنود الإدارية العامة التي هي أعلى منه ويقتبس منها ما يتماشى وطبيعية الحاجة التي يعبر عنها والصيغ والخصوصيات التقنية والتنظيمية المختارة، وقد سمح دفتر البنود الإدارية العامة المتوفر لغاية اليوم والمؤرخ³ في 1964/11/21 بالحيد عن مضمونه مع وجوب الإشارة إلى المسائل التي وجب الحياذ بشأنها لدى تحرير دقة التعليمات الخاصة، ولذلك يستحسن الإشارة إلى ذلك ضمن المحطة الثالثة من هذه المادة، ويقترح ذلك على النحو التالي:

¹ خرشي النوي تشييد المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلودنية ط 2011 الجزائر، ص 191.

² خرشي النوي، دراسة تحليلية، ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 83-84.

"يجب أن تشير دفاتر التعليمات الخاصة إلى الإحالة على القوانين والتنظيمات المطبقة وكذا الدفاتر الأعلى منها التي خضعت لها، كما يجب أن تشير عن الضرورة إلى مواد دفاتر الشروط الأعلى التي يتم الحيد عن بعض مضامينها".

فقد جاء في المادة¹ 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 "... دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".

تتضمن دفاتر التعليمات الخاصة جوانب تقنية وجوانب إدارية، ولذلك يقترح الإشارة إلى ذلك في فقرة تضاف لهذه المادة على النحو التالي:

- موضوع الصفقة ومكان تنفيذها، بتحديد الحاجة وفق ما نصت عليه المادة 27 من هذا النص.
- طبيعة الإبرام مع الإحالة إلى البنود المناسبة المتعلقة بالصيغة ضمن تنظيم الصفقات العمومية المطبق.
- كفيات الإبرام "صفقة طلبية، عقد برنامج ... عند الاقتضاء.
- شروط المشاركة، عند اللزوم.
- المعلومات المتعلقة بالأطراف المتعاقدة مع ذكر أسماء وصفات المؤهلين للتوقيع بإسم المصلحة المتعاقدة وباسم المتعامل المتعاقدة.
- المبلغ المقترح خارج الرسم والمبلغ مع حساب كل الرسوم.
- المعلومات المتعلقة بسحب العروض.
- كفيات إيداع العروض وآجالها.
- كفيات فتح وتقييم العروض.

لا سيما تلك المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10/236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، وذلك بالنظر لتطابق البيانات الواردة في دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال الصادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية، ومن بين أهم هذه البنود التي ظهرت في شكل فراغات داخل هذا الدفتر ما يلي:

المادة 26، المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.¹

- البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة وهو يهتم.
- البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية.
- البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ.
- البند المتعلق بالرهن الحيازي.
- البند المتعلق بتحيين الأسعار.
- البند المتعلق بوسائل الدفع.
- البند المتعلق بالتسيقات.
- البنج المتعلق بتاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ.

الفرع الرابع: الهدف من دفتر الشروط:

يعد دفتر الشروط وثيقة أساسية يجب صياغتها بعناية نظرا إلى أنها تساعد على تقليص الوقت والجهد اللازمين لوضع اللمسات الأخيرة على الاتفاق بين الأطراف المعنية، واتفاق شراء الأسهم والحصص، أو اتفاق الاكتتاب في الأسهم، إلى جانب غيرها من الوثائق اللازمة لتنفيذ الصفقة، ولا بد من احترام مبدأ حرية الوصول للمعلومة لتمكين المتنافسين من الوصول إلى المعلومات الخاصة بالصفقة، ومبدئي المنافسة والشفافية، أما حرية الوصول إلى المعلومة بعد الإعلان عن الصفقة وجب على الإدارة تمكين المعنيين أو الأشخاص المتنافسين من دفتر الشروط¹، التي صادفت عليه لجنة الصفقات المعنية، وهذا لمعرفة الشروط التي صادقت عليه لجنة الصفقات المعنية، وهذا لمعرفة الشروط المطلوبة للتعاقد، فدفتر الشروط يعتبر دليل الصفقة أو المرجع العام لها، وهذا ما جاء في المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247 "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64² أدناه، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المترشحين أو المتعاهدين أو من طرف ممثليها المعنيين لذلك ... ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها".

عمار بوضياف، مشرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 258.¹
المادة 63-64 من المرسوم الرئاسي 15-247.²

إنّ تتحقق حرية الوصول إلى المعلومة بمعرفة الوثائق والشروط الاقتصادية وشروط التقييم، واللغة والضمانات، وكيفيات التسديد، إضافة إلى أن المشرع أضاف إمكانية الاتصال وتبادل المعلومات إلكترونياً وذلك من أجل تجسيد فكرة وصول المعلومات، أما بالنسبة للمساواة بين المتنافسين والشفافية تكتسي مرحلة إعداد دفتر الشروط أهمية بالغة لاعتبارها المرحلة الأساسية في إعداد الصفقة العمومية، وذلك لتحديد الشروط التي تبرم تنفذ وفقها الصفقة، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تضعه على ذمة المتنافسين، وقد أكد المشرع أيضاً في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه على ضرورة الأعداد المسبق لدفتر الشروط ووضع مشروط الانتقاء والمشاركة، وهذا ما جاء في المادة 09 من القانون 06-01¹ "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ... على الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء"، فدفتر الشروط يجب أن يتضمن بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد، تتحقق المنافسة والشفافية بالمساواة بين المترشحين والمقصود بالمساواة بين المتنافسين هو إيجاد نفس الغرض لكل شخص يتقدم إلى الصفقة دون تمييز بين مترشح وآخر، وذلك بإعفاء أحد المتنافسين من شروط دون الآخر،² أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، وطبقاً للمبدأ المساواة فإنه لا يسمح للمترشح الإطلاع على دفتر الشروط في الخفاء، بل يجب ضمان على كافة المترشحين في الإطلاع على ملف الصفقة، ودفتر الشروط، ولا يتحقق إلا بمبدأ الشفافية، توجد بعض الاستثناءات التي يمكن أن تحصر مجال المنافسة، فإما أن تكون قيود قانونية أو شروط تنظيمية تفرضها المصلحة المتعاقدة.

المبحث الثاني: تنظيم دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية:

لدراسة تنظيم القانوني لدفاتر الشروط ينبغي منا معرفة كيفية إعدادها ومكوناتها، وآليات الرقابة التي وصفها المشرع عليها، وهذا من أجل تحقيق الشفافية والمساواة بين المتعهدين،

المادة 09، القانون 06-01 السالف الذكر¹.

قنال نسيمية، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الحلي² محن أولحاج البويرة، الجزائر، السنة الدراسية 2017/2018، ص 13.

ارتباط دفتر الشروط بعملية جوهرية لإبرام الصفقات العمومية من حيث تحديد الحاجات إلى الشروط الواجب توافرها في المترشح، منها تبيان إعداد دفتر شروط جيد ودقيق من أجل المحافظة على المال العام، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول يتخصص إعداد دفاتر الشروط، ومن حين آخر تخصص للمطلب الثاني الرقابة على دفاتر الشروط.

المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط:

لتكريس مبدأ المنافسة والشفافية، وفي إطار الصفقات العمومية، تعد نص قانون الوقاية ومكافحة الفساد 01/06، إلى شرط الإعداد المسبق لدفتر الشروط، ودفتر الشروط يتضمن ثلاث عمليات على الأقل، وهي وضع المواصفات المطلوبة في الفرع الأول، ووضع الشروط العامة والخاصة للصفقة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني، وتحديد معايير الانتقاء وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول: وضع المواصفات المطلوبة:

تعتبر وضع المواصفات المطلوبة أول خطوة في إعداد دفاتر الشروط لحسب نوع الصفقة المراد إبرامها، فإذا كانت الصفقة صفقة أشغال وجب وصف الأشغال المراد إنجازها، لهذا يتعين على جهة الإدارة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة ومفصلة في الصنف المراد شراءه، مما على المتنافسين احترام المواصفات المعلن عنها مسبقاً، ونصت المادة 125¹ من تنظيم الصفقات العمومية التي أسندت لجنة تقييم العروض صلاحية إقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط باعتبار المواصفات المطلوبة أول عملية من عمليات إعداد دفاتر الشروط، تنص المادة 62 من قانون الصفقات العمومية في فقرته الثالثة "أنه يجب أن تتضمن الصفقة العمومية وصفاً دقيقاً لموضوع الصفقة، كما أن دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال الصادر سنة 1979 عن المركز الوطني للمساعدة التقنية والمركز المتخصص في الدراسات الاقتصادية والإعلام والمعدل

ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجرد، سطيف، ط4، ص 293.

سنة 1991، أما المادة الأولى وردت في العنوان الأول المتعلق بالأحكام العامة، دفتر التعليمات الخاصة يجب أن يتضمن بندا يحدد موضوع الصفقة تحديد دقيقا.

حدد القانون الجزائري آليات لعمليات تحديد الحاجات العمومية، من خلال ما جاء في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول نصت المادة 11 على:¹

- تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة.

- عند أعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها، الآخر بعين الاعتبار الأهداف ومقاييس النجاعة التي يتعين بلوغها يتوقف تحديد المواصفات المطلوبة في دفتر الشروط، أو رفض حول الحاجيات العامة التي يتم تحديدها مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة وهو ما يسمى بقرار الاعتماد الخاص بالعمليات التي ستكون لاحقا محل الصفقات العمومية.

- لاجراء الموافقة أو عدم الموافقة للتعاقد حول الحاجيات العامة، وهو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الحكومة في حدود صلاحيتها القانونية، أكد ونظم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 227/98 المؤرخ² في 13 غشت 1998 المعدل والمتمم إجراءات تسجيل الحاجيات العمومية في شكل مشاريع على ثلاث فئات.

نستنتج ما تقدم أول مرحلة من مراحل إعداد دفاتر الشروط، هي إعداد المواصفات المطلوبة مع الآخر بعين الاعتبار نوع الصفقة المراد إبرامه (أشغال، توريد، دراسات، خدمات) حيث يتعين أن يكون الوصف دقيقا حسب المادة 62³ من تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة:

المرحلة الثانية من إعداد دفاتر الشروط هي مرحلة وضع الشروط العامة والخاصة للصفقة، وهذه العملية تقتضي القيام بمجموعة من الأعمال الإدارية والفنية والتقنية وتتمثل فيما يلي:

المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية¹

المادة 62 من قانون الصفقات العمومية (الفقرة الثالثة)²

فتحي عطية السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 101.³

أولاً: الوثائق والنماذج التي يتعين على المترشح ملأها بوقعها، وهي مذكورة في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ والمتمثلة في التصريح بالنزاهة، والتصريح بالاكتتاب، وبالترشح وعلى المصلحة المتعاقدة تحضيرها وإدراجها في دفتر الشروط².

ثانياً: تقوم المصلحة المتعاقدة في مرحلة ثانية، وضع شروط المشاركة بتحديد الأحكام التعاقدية، الملاحظة في بدء بالأحكام الخاصة بالصفقة، قبل الأحكام العامة الذي أساسها في القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية³ العامة التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية والنقل.

ثالثاً: وردت في القرار 1964/11/21، الذي نص عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-147 السابق الذكر، المتعلقة بكيفية الدفع كمثل التنسيق وشروطه وكيفية استعادته، والدفع على الحساب وشروطه، والمتعلق بالضمان وكيفية استرجاعه، وكفالة التعهد وكيفية استردادها والعقوبات التي تفرض على التأخير وكيفية حسابها، وشروط التسديد وآجال الإثبات وصدى الدفوعات، والشروط المتعلقة بالفسخ والتي أدرجت في المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴ حيث جاءت ناصة على حالات الفسخ وكيفية الفسخ، والشروط المتعلقة بالمنازعات وطرق تسويقها.

الفرع الثالث: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء:

دفتر الشروط يتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة، والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد، وكيفية التقيط بالنسبة للعرض المالي والتقني، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتعتيم العروض والتي نشأة بموجب المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-157⁵، بإقصاء، كل المترشحين الذين لم يتحصلوا على العلامات الدنيا، وتعتيم عروض المتأهلين الحائزين على المؤهلات التقنية، اختيار المترشح أسند المشرع الجزائري في المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية، معممة انتقاء المتعامل المتعاقد للجنة تقييم

المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.¹

القرار الوزاري 1964/11/21، السالف الذكر.²

المواد 149-152، من المرسوم الرئاسي 247.³

للإطلاع على نماذج السالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، أنظر الملحق الخاص بهذه المذكرة.⁴

المادة 160، من المرسوم الرئاسي 15-247.⁵

العروض، تتولى اقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وفي مرحلتين تعمل على تحليل العروض الباقية على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها، مرحلة أولى تقوم بالترتيب التقني للعروض، أما المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعاقدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا، والهدف من ذلك تحقيق المصاحبة المالية لجهود الإدارة في ضوء مواصفات فنية دقيقة ومفصلة.

وحسب المادة 125 من قانون الصفقات العمومية تتم تحديد مهمة معايير الانتقاء هي اختصاص أصيل لدفتر الشروط، وتتولى المصلحة المتعاقدة بيان المعايير المالية والفنية التي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد وهذه المعايير نجد أساسها ومصدرها في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10¹، وفي المادة 78 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نصت على "يجب أن تكون معايير اختبار المتعاقد ووزن كل منها، مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

استناد المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:²

1. إما إلى عدة معايير منها:

- النوعية.
- آجال التقنية أو التسليم.
- السعر والكلفة الإجمالية للانتقاء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي.
- العلمية التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عن الاقتضاء.

المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.¹

المادة 125، من تنظيم الصفقات العمومية.²

ويمكن أن نستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة المنافسة.

2. إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، وتطبق نفس القاعدة على المناولة.¹

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية موضوع اختيار وكخلاصة ما جاء في المادة هو إلزامية تحديد معايير الانتقاء من طرف المصلحة المتعاقدة.²

المطلب الثاني: الرقابة على دفاتر الشروط:

نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية، ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في 191 إلى 202 من هذا القانون، زيادة على ذلك فرض المشرع رقابة ذات طابع جزائي بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بمقتضى الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل، والمتمم ومن هنا سنتناول في هذا المطلب الرقابة اللجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في الفرع الأولى، والرقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: رقابة اللجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي³:

سليم جبلاحي، المرجع السابق، ص 38.¹

المادة 58، من المرسوم الرئاسي 236/10.²

الدكتور حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في الضوء القانون الجديد، محاضرة جامعة المسيلة.³

أ. اللجنة البلدية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة المشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي نقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.¹

ب. اللجنة الولائية للصفقات العمومية وتختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والتي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج).

ج. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 171² من القانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة المشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.³

وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرة (20) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية:⁴

تختص اللجان الصفقات العمومية المختصة بالرقابة الخارجية المتعلقة بمراقبة مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع والتنظيم المعمول بها، حسب المادة 132 من تنظيم الصفقات العمومية لدراسة اللجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة، أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، لذلك يكون بناء على تقرير إداري للمشروع تتولى إعداده للمصلحة المتعاقدة، في أجل 45 يوم إلى صدور مقرر يطلق عليه التأشيرة من لجنة

خرشي النوي، مرجع سابق، ص 406.¹

علي معطي الله / حسينة شريخ، تعيين الصفقات العمومية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 84-86.²

الدكتورة حمزة خضري، محاضرة جامعة المسيلة، لرقابة على الصفقات العمومية في الضوء القانون الجديد.³

المادة 132 من تنظيم الصفقات العمومية.⁴

الصفقات تكون صالحة لمدة (3 أشهر) ابتداء من تاريخ توقيعهم وحسب المواد 136-146-147-148¹ مكرر أدناه من قانون الصفقات العمومية المنصوص عليها أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص، وفي هذه الحالة نمدد مدة صلاحية التأشير لمدة سنة واحدة.

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعنى يعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته (المادة 187).²

1. تشكل اللجنة من:

- ممثلا عن الوزير المعنى.
- ممثلا عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (02) عن القطاع المعنى.
- ممثلان (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للمحاسبة والمديرية العامة للميزانية).

2. اختصاصات اللجنة:

- مراقبة صحة إجراء الصفقة العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراء إبرام الصفقات.
- معالجة الطعون المرفوعة لها من المتعاهدين.

الفرع الثالث: الحماية الجزائية لدفاتر الشروط لصفقات العمومية:

أعطى المشرع الجزائري حماية خاصة لدفاتر الشروط في قانون مكافحة الفساد 06-01، نص قانون مكافحة الفساد السالف الذكر على جملة من المبادئ، فحرص المشرع في

المواد 136-146-147-148-148 مكررا من قانون الصفقات العمومية.¹
القرار الوزاري المؤرخ في 12 يناير 2016، المتعلق بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، ج، ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.²

المرسوم الرئاسي 15-247¹ على إلزام الإدارة بتوضيح معايير المنافسة وذكر ذلك في دفتر الشرط وهذا ما نصت عليه المادة 73 منه.

وتعد مخالفة الخاصة بدفتر الشروط مخالفة للمبادئ العامة في مراقبة عمليات سحب دفاتر الشروط ما يلي:

- في حالة طبع عدد محدود من دفاتر الشروط.
- منح المتسابقين من الدخول لسحب دفتر الشروط.
- عدم تدوين سحب دفتر الشروط في سجلات خاصة.
- تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط.²

أما بما يتعلق عن عقوبات مخالفات مبادئ دفتر الشروط، أن أي مخالفة للأحكام القانونية المتعلقة بشروط الانتقاء ينتج عنه الفن مادي للجريمة، المنصوص عليها في المادة 34 من قانون مكافحة الفساد يعاقب بالحبس من 06 أشهر سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".³

تضمنت المادة 09 ما يلي:

- الحجر القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحرير الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنح المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- سحب جواز سفر.

¹ القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، السالف الذكر.

² المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 406.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما تم التطرق اليه في دراستنا أن الصفة العمومية تعتبر من أهم العقود التي تبرمها الدولة وعلى قدر أهميتها كان اهتمام المشرع الجزائري بها حيث أولى حرصا بالغاً يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها و تعديلها وفقاً لما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي، و يظهر ذلك من خلال انتقال قانون الصفقات العمومية في الجزائر من مجرد امتداد للنصوص الفرنسية الموروثة بعد الاستقلال ليصل حالياً و من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 إلى درجة عالية من الدقة في الصياغة بغية تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

من خلال التطرق إلى دراسة الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن المشرع وضع آليات وإجراءات متعددة وطويلة قبل إبرام الصفة العمومية، سعياً منه إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام ومكافحة التبذير والإسراف في مجال الصفقات العمومية. ذلك عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة بالقيام بتحديد الحاجات العمومية المطلوب تلبيتها، و تنسيق الطلبات العمومية بين المصالح المتعاقدة، و القيام بعملية تخصيصها، كما يتعين على المصالح المتعاقدة القيام بالدراسات الأولية بمختلف أنواعها خاصة تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية و تثبت عدم تأثيرها على البيئة، زيادة على الدراسات الجيوتقنية.
- و بعد بلوغ المشاريع العمومية مرحلة النضج وذلك باكتمال الدراسات الأولية بمختلف أنواعها، و جب تسجيلها في الميزانية العامة للدولة وذلك حسب نوع كل مشروع سواء كانت مشاريع ممرضة، أو غير ممرضة، أو محلية.
- إلزامية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، لأن الصفة العمومية تبنى أصلاً على دفاتر الشروط، التي توضع فيها الشروط العامة و الخاصة للصفة المراد إنجازها.
- تكتسي دفاتر الشروط الطابع النموذجي و تعتبر عاملاً منشئاً للصفة العمومية.

- بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية نلاحظ شح النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها، سواء تعلق الأمر بدفاتر البنود الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة أو دفاتر التعليمات الخاصة و هو ما أثر على فاعلية عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط في تحقيق الحماية القانونية اللازمة للمال العام.

و بناء على النتائج التي توصلنا إليها نقترح جملة من الاقتراحات تتمثل في :

- إن غموض عملية تنسيق الطلبات العمومية يستوجب تعديل المادة 36 من تنظيم الصفقات العمومية بشكل يجعل عملية تنسيق الطلبات العمومية أكثر وضوحا، و ذلك بتحديد المصالح المتعاقدة المعنية بعملية تنسيق الطلبات العمومية.

- كذلك تعزيز النصوص القانونية المتعلقة بالزامية إنجاز الدراسات المسبقة سواء تلك المتعلقة بالجدوى الاقتصادية أو الملاءمة أو البيئية أو الجيوتقنية، و ذلك لضمان صرف النفقات العمومية في ما يحقق المصلحة العامة. و أن تكون هذه الدراسات بكافة أنواعها شرطا إلزاميا لتسجيل المشاريع العمومية سواء تعلق الأمر بالهيئات المركزية أو غير المركزية أو الجماعات المحلية. وضرورة تجريم إنجاز الدراسات غير الجدية والشكلية التي تقدم من أجل استكمال الملف فقط، وذلك بموجب قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

- إثراء المنظومة القانونية لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، و ذلك بمراجعة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية الصادر في 21 نوفمبر 1964 ، ذلك أن معظم بنوده قد تجاوزها الزمن.

- كما يتعين إصدار دفاتر التعليمات المشتركة المتعلقة بنوع واحد من الأشغال والمعدات والخدمات بقرار من الوزير المعني، كما يتوجب تطوير نماذج دفاتر التعليمات الخاصة بكل صفة وتحيينها على ضوء التنظيم الجديد للصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المراجع العربية:

• النصوص القانونية :

أولا : الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

ثانيا : النصوص التشريعية

(1)- القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962.

(2)- أمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967.

(3)- القانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990، المعدل والمتمم

(4)- الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006

ثالثا : النصوص التنظيمية

(1)- مرسوم رئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 51/08 المؤرخ في 9 فيفري 2008، المتضمن التصديق على بروتوكول الاتفاق الأورو- متوسطي المؤسس لشراكة بين المجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها، من جهة، والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، من جهة أخرى، المحرر بلكسمبرغ في 24 أبريل 2007، جريدة رسمية عدد 19 الصادرة في 9 أبريل 2008.

قائمة المراجع:

- (3) - مرسوم رئاسي رقم 08 / 338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، جريدة رسمية عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر 2008.
- (4) - مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 الصادرة في 10 أكتوبر 2010.
- (5) - مرسوم رئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 6 مارس 2011.
- (6) - مرسوم رئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 16 جوان 2011، جريدة رسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2011.
- (7) - مرسوم رئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد 04 الصادرة بتاريخ 26 جانفي 2012.
- (8) - مرسوم رئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013، جريدة رسمية عدد 2 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.
- (9) - مرسوم رئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- (10) - مرسوم تنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991.
- (11) - المرسوم التنفيذي رقم 54/69 المؤرخ في 22 جانفي 1996 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 1996.
- بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، الجريدة الرسمية عدد 67 لسنة 2009.
- رابعا: قرارات قضائية:
- (1) - قرار مجلس الدولة بخصوص الملف رقم 008072، فهرس رقم 272، المؤرخ في 15 أبريل 2003، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 7، 2003.

قائمة المراجع:

(2) - قرار مجلس الدولة، الملف رقم 870 بتاريخ 12 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 07 ، سنة 2005.

• الكتب

1_ حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات و المزايدات و رقابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2015.

(2) - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

(3) - صلاح الدين السيبي، دراسات الجدوى و التقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.

(4) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011.

(5) - عمار بوضياف. شرح تنظيم الصفقات العمومية .القسم الاول .جسور للنشر والتوزيع .الطبعة الخامسة .الجزائر . 2017.

(6) - عمار بوضياف. شرح تنظيم الصفقات العمومية .القسم الثاني .جسور للنشر والتوزيع .الطبعة (الخامسة.الجزائر . 2017 .

(7) - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة .

• البحوث الجامعية :

أولا : أطروحات الدكتوراه

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

ثانيا : مذكرات الماجستير

(1) - عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، (مذكرة ماجستير)، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، (2003-2004)

قائمة المراجع:

(2)- نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، (2005-2006).

(3)- سليم جبلاحي، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية (دراسة حالة دفتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة)، (مذكرة ماستر)، جامعة المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، (2014- 2015).

• المقالات العلمية :

(1)- حمزة خضري، "الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المؤتمر الأول حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي تمنراست، 2013. (بحث غير منشور)

(2)- حمزة خضري، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، يوم دراسي حول الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

(3)- عبد العالي حاحة ، " الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها" ، يوم دراسي حول الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي انعقد بتاريخ 17 ديسمبر 2015 ، جامعة بسكرة.

- المراجع باللغة الأجنبية

• Les Ouvrages:

1)- Mouloud Sabri , Khaled Aoudia , Mouhamed Lalle , **Guide de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000.

2)-Pierre Malhiér ,**Le Language des marchés publics**, Edition .méthodes et stratégies.

• Thèses :



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

