



جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث ميدان الحقوق والعلوم
السياسية شعبة الحقوق تخصص قانون عام

تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

- نادية ضريفي

إعداد الطالب:

- عبد الوهاب دراج

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: حمزة خضري..... رئيسا

الأستاذة الدكتورة: نادية ضريفي..... مشرفا ومقررا

الدكتور: السعيد الوافي.....ممتحنا

الدكتور: مبروك بودور.....ممتحنا

الدكتورة: خيرة بن سالم.....ممتحنا

الدكتور: ساعد العقون.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

جامعة محمد بوضياف - المسيلة



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث ميدان الحقوق والعلوم
السياسية شعبة الحقوق تخصص قانون عام

تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

- نادية ضريفي

إعداد الطالب:

- عبد الوهاب دراج

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور: حمزة خضري رئيسا

الأستاذة الدكتورة: نادية ضريفي مشرفا ومقررا

الدكتور: السعيد الوافي ممتحنا

الدكتور: مبروك بودور ممتحنا

الدكتورة: خيرة بن سالم ممتحنا

الدكتور: ساعد العقون ممتحنا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

« تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ؛ فَإِنَّ تَعْلِيمَهُ لِلَّهِ خَشِيَةٌ وَطَلَبُهُ عِبَادَةٌ، وَمُذَاكَرَتُهُ
تَسْبِيحٌ وَالْبَحْثُ عَنْهُ جِهَادٌ، وَتَعْلِيمُهُ لِمَنْ لَا يَعْلَمُهُ صِدْقَةٌ، وَبَدْلُهُ
لِأَهْلِهِ قُرْبَةٌ؛ لِأَنَّهُ مَعَالِمُ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ وَمَنَارُ سَبِيلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ وَهُوَ
الْأَنْسُ فِي الْوَحْشَةِ وَالصَّاحِبُ فِي الْعُرْبَةِ وَالْمُحَدِّثُ فِي الْخَلْوَةِ،
وَالدَّلِيلُ عَلَى السَّرَّاءِ وَالضَّرَّاءِ، وَالسَّلَاحُ عَلَى الْأَعْدَاءِ، وَالزَّيْنُ عِنْدَ
الْأَخْلَاءِ...» معاذ بن جبل رضي الله عنه

*«Seule la concurrence peut introduire l'innovation au bon
moment, maintenir les hommes vivants et créer un climat de
développement dans une institution»*

Michel Crozier

إهداء

إلى أمي ثم أمي ثم أمي ثم أبي سبب وجودي في هذه الحياة حفظهما
الله.

إلى روح جدتي رحمها الله.

إلى جميع أفراد أسرتي حفظهم الله.

إلى كل من تتلمذت على أيديهم حفظهم الله.

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود بالقول أو
الفعل أو الدعوة الصالحة.

إلى هؤلاء جميعاً، أهدي هذا البحث سائلاً الله أن يجعله في ميزان
حسناتنا، وأن ينفع به قارئه وكتابه.

شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى: «...أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ»

«الآية رقم 14 من سورة لقمان»

أتقدم بخالص الشكر إلى الله العلي القدير، وأحمده حمدا يليق بجلال وجهه
وعظيم سلطانه، وبعد الحمد والثناء على الله،

وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ»

فإنني أتقدم بجزيل الشكر لأستاذتي الفاضلة والطيبة الأستاذة الدكتورة نادية

ضريفي، والتي تكرمت وأشرفت على هذا العمل، وكانت سنداً لي طول

مسيرتي البحثية، كما أشكرها لما حبتني به من توجيه وإرشاد ولم تدخر وسعا
في متابعة هذا البحث وتسديد خطواته وإكمال نقصه حتى خروجه على هذه

الصورة، فجزاها الله عني وعن خدمة العلم خير الجزاء، وأطال في عمرها

ومتعها بالصحة والعافية...اللهم آمين.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

كل واحد باسمه وبصفته.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي الفاضلة الدكتورة فواز لجلط،

والدكتور عبد اللطيف والي والدكتور محمد رضا حمادي، والذين كانوا عوناً

وسنداً لي طول مسيرتي البحثية فجزاهم الله عني وعن خدمة العلم خير

الجزاء.

كما أقدم جزيل شكري لكل أصدقائي سواء داخل الحرم الجامعي أو خارجه.

لائحة بأهم الرموز والمختصرات.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ص ص: صفحة على صفحة.

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

دج: دينار جزائري.

Tableau des principales abréviations.

Op.cit. : Ouvrages Précédemment cité.

J.O.R.A: journal officiel de la république algerienne.

J.O.R.F: journal officiel de la république française.

R.F.D.A: Revue française de droit administratif.

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

N°: Numéro.

P: Page.

P.P: De la page à la page.

F.C.E : Forum des chefs d'entreprise.

B.O.M.O.P: Bulletin officiel des marchés de l'opérateur public.

O.M.C : Organisation mondiale du commerce.

مقدمة

كانت ولا زالت مسألة خلق بيئة صفقاتية قائمة على المنافسة الفعالة والحررة قاعدة أساسية وحيوية للنهوض بالاقتصاد الوطني، كما أنها تعد حافزا للمتعاملين الاقتصاديين لرفع قدراتهم التنافسية، فضلا على اعتبارها الضمانة الأساسية وصمام الأمان للمستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال للحصول على الصفقات العمومية وتقديم الخدمة بنوعية وجودة عالية، -وسوف نتطرق لمسألة تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في مقدمة الباب الأول من هذا البحث-.

إن لإعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية دور كبير وفعال يتوقف عليه نجاعة الطلبات العمومية، فمبدأ المنافسة بما يثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات يسمح للإدارة العامة باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا، وبذلك فقد أولى المشرع الجزائري لمسألة تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة من خلال قانونين أساسيين، هما تنظيم الصفقات العمومية والذي يهدف لتحديد الأحكام الخاصة بالتباري والتنافس للظفر بالطلبات العمومية المطروحة والرقابة الممارسة عليها، وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم الإطار التنافسي وتحديد حمايته لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين¹.

إن تنظيم الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري يعتبر من أهم القوانين في الجزائر وأعرقها، ذلك أن النصوص القانونية المتعلقة به ليست وليدة مرحلة الاستقلال بل تعود إلى عقود طويلة أثناء المرحلة الاستعمارية، والتي تتميز بخضوع الصفقات العمومية في الجزائر إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي تارة وإلى نصوص قانونية خاصة بالجزائر تارة أخرى، وبعد الاستقلال تم تمديد تطبيق القانون الفرنسي إلى غاية

¹ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون

العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 17-12-2015، ص 1.

صدر نصوص قانونية جزائرية، وهو ما تم فعلا بداية من سنة 1964 والتي عرفت إصدار المشرع الجزائري للقرار الوزاري المؤرخ في 21-11-1964 والصادر عن وزارة تجديد البناء والسكن والأشغال العمومية المتعلق بدفاتر الشروط، إلا أنه لم يكن قانونا خاصا بالصفقات العمومية، وإنما نظم كصفات إعداد دفاتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في الدعوى للمنافسة لإبرام الصفقات، وقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا صدور ستة قوانين وتنظيمات للصفقات العمومية، كان آخرها صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي وضع عدة إجراءات لبلوغ نظام متكامل يستجيب لأهداف التنمية وإقرار التوجه نحو اقتصاد السوق الحر.

وقد عرف المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري الصفقة العمومية بموجب المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، ويلاحظ أن مجمل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية حرصت على إعطاء تعريف لهذا النوع من العقود الإدارية، وركزت على وجوب إفراغها في شكلها الرسمي.

وكما أشارت الأستاذة نادية ضريفي في إحدى مداخلاتها، أنه يمكن ملاحظة -أن المشرع الفرعي (المنظم)- في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أعاد تعريف الصفقة العمومية وأضاف تعريفا سلبيا، كما أعاد النظر في المعيار المالي كمعيار لتعريف

الصفقة، مع الإبقاء على المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي المادي، والمعيار العضوي، كمعايير أساسية لتعريف الصفقات العمومية².

أما بالنسبة للتعريف القضائي فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له بالقول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."³، ولقد تعرض هذا التعريف لجملة من الانتقادات كون أن هذا التعريف جاء مقتضبا ومبتورا.

أما بالنسبة للفقهاء فقد عرفوا الصفقات العمومية بأنها: "عقود إدارية تبرمها الإدارة من أجل إنجاز أشغالها وتوريد كل ما يحتاجه نشاطها من موارد"⁴، كما عرفها الفقيه André de Laubadère بأنها: "توافق إرادتين على إنشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقدا" فهو بذلك ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدية التي تجربها الإدارة العامة⁵، كما عرفها الأستاذ عمار بوضياف بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل تبرمها أحد الجهات المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المحددة قانونا وتنظيما لتلبية

² نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بجامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، يوم 23 فيفري 2016، ص 5.

³ قرار مجلس الدولة الجزائري (غير منشور)، مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، نقلا عن عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، القسم الأول، الجزائر، 2017، ص 94.

⁴ Brahim boulifa, marchés publics, manuel méthodologique droit pratique, volume1, berti éditions, alger, 2013, p 1.

⁵ André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, L.G.D.F, tome 2, paris, France, 1984, p 28.

حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال محدد -الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات- نظير مقابل تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعه"⁶.

وعلى كل تبرم الصفقات العمومية كأصل عام بناءً على منافسة حرة بين المتعاملين الاقتصاديين، وقد تعدد أشكال المنافسة فأحياناً تكون منافسة مفتوحة أمام جميع المتعاملين، وأحياناً أخرى تكون منافسة محدودة، كما أجاز تنظيم الصفقات العمومية استبعاد العمل بالمنافسة لتلبية الحاجات العمومية في حالات محصورة، وبهدف ضمان عدم خروج المصالح المتعاقدة عن المسار التنافسي تخضع جميع أنواع الصفقات العمومية للرقابة سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية.

يستمد موضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية أهميته من ناحيتين، فمن الناحية العلمية يأخذ أهميته من محاولة معرفة مدى إصابة المشرع الفرعي (المنظم) في سد الثغرات التي تساهم في تثبيط تطبيق مبدأ المنافسة على الصفقات العمومية، وكذا معرفة مدى إصابته في حصر الحالات التي يُسمح فيها للمصالح المتعاقدة بتقليص واستبعاد أعمال المنافسة في الصفقة، ومدى إحاطتها بمجال تنظيمي يكفل استثنائيتها، كما شدنا الفضول لمعرفة الآليات الرقابية المقررة في التنظيم لحماية تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، ومن جهة أخرى فإن موضوع المنافسة في الصفقات العمومية هو محور اهتمام الباحثين والفاعلين في ميدان الصفقات العمومية (موظفين، أو متعاملين اقتصاديين)، وهو الأمر الذي من شأنه استقطاب الباحثين، كما أن هذا الموضوع يعتبر من المواضيع الجديدة، ولا يزال يشوبه بعض والضبابية مما يستوجب البحث فيه.

أما من الناحية العملية فإن أهمية موضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تكمن ممارساتها في تحقيق نجاعة الطلب العمومي وجودته، ومن جهة أخرى الحفاظ على

⁶ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 73.

صرف المال وإهداره، وكسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين والمنتفعين من خدمات المرفق العام، كما تبرز الأهمية العملية أيضا في محاولة إيجاد توازن بين تطبيق مبدأ المنافسة أحيانا أو تقليص تطبيقه واستبعاده في بعض الحالات، خاصة وفي ظل الأزمة الاقتصادية التي يعاني منها الوطن على غرار جميع الدول جراء فيروس كورونا المستجد وما خلفه من ضرورة التباعد الاجتماعي والغلق...إلخ.

وإذا تحدثنا عن أهداف دراسة موضوع "تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية" نجد أن الدراسة تسعى إلى تحقيق:

- محاولة إعطاء تعريف لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يكون جامعا ومانعا له.
- دراسة المبادئ المدرجة في نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمبادئ المستوحاة ضمنا من نفس المرسوم، وكذا المبدأ الذي كرسه القانون المتعلق بالمنافسة (أمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، ودورها في إخراج مبدأ المنافسة من الحيز النظري إلى الواقع التطبيقي.
- معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تكريس وتفعيل مبدأ المنافسة من خلال الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية سواء بالنسبة للإجراءات السابقة على التعاقد وبالخصوص في مرحلة تحديد الحاجات العامة للمصلحة المتعاقدة وإعداد دفاتر الشروط، أو في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.
- معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تحقيق التوازن بين احترام الإطار التنافسي والتعاقد بطريق التراضي.
- معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تحقيق التوازن بين احترام الإطار التنافسي والتعاقد وفقا لما تمليه بعض الظروف والتي تملئها المصلحة العامة (التعاقد بطريق الإجراءات الخاصة).

- معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في وضع آليات رقابية في تنظيم الصفقات العمومية، وإحاطتها بإطار تنظيمي فعال يكفل لها القيام بمهمتها الرقابية على أكمل وجه، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية أو الخارجية.
- الخروج في خاتمة هذا البحث بنتائج وتوصيات من شأنها تعزيز وتكريس تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في النظام القانون الجزائري.
- إن أسباب اختيار البحث في موضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية كان نتيجة عوامل ذاتية وأخرى موضوعية.
- تتمثل الأسباب الذاتية أساسا في:
 - الرغبة في البحث في موضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وذلك لما له من أهمية بالغة ولتفاهة المنح الغير مؤسس والغير عادل على الإطلاق للصفقات العمومية مما أدى إلى رداءة إشباع الحاجات العامة على جميع الأصعدة وإهدار لمال الشعب (المال العام).
 - ومن بين الأسباب الذاتية أيضا اتصال الموضوع بمجال تخصصي في القانون العام.
- أما بالنسبة للأسباب الموضوعية والتي دفعتني لاختيار هذا الموضوع فتتمثل فيما يلي:
 - قلة الدراسات والبحوث القانونية التي تعالج موضوع المنافسة في الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا من أجل إثراء مكتبة الكلية بهذه الدراسة.
 - نظرا للظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها بلادنا تبنت الدولة الجزائرية برنامج الإنعاش الاقتصادي، ودعم التنمية مما جعل اللجوء إلى الصفقات العمومية يزداد بشكل كبير، وبذلك تصرف في المقابل أموال طائلة من خزينة الشعب (الدولة) في انجازات تقتصر للنوعية والديمومة بسبب احتكار فئة معينة لمجمل المشاريع وعدم

إفساح المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين لضمان خدمة ذات جودة عالية وأقل تكلفة، مما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى تحقيق وتطبيق مبدأ المنافسة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- تفشي ظاهرة الفساد خاصة في السنوات الأخيرة أين عرفت الجزائر تزايدا منقطع النظير لهذه الظاهرة مما دفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار مرسوم جديد محاولة منه للقضاء على هذه الظاهرة من خلال تعزيز الأحكام والضمانات المتعلقة بالمنافسة.

رغم الأهمية البالغة لموضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وجدنا ونحن بصدد البحث عددا قليلا من الدراسات السابقة، ولم يحظى هذا الموضوع بدراسة كافية ووافية للإحاطة به ومحاولة الإلمام بجوانبه خاصة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أننا وجدنا دراستان سابقتان، والتي تناولت موضوع المنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، وذلك كما يلي:

- مونية جليل، **المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 17-12-2015. وقد تعرضت الباحثة في هذه الأطروحة لدراسة موضوع المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر لبابين، بحيث تناولت في الباب الأول المنافسة في ضوء قانون الصفقات العمومية قبل صدور قانون 08-12، وتطرقت في الباب الثاني للمنافسة في ضوء قانون الصفقات العمومية بعد صدور قانون 08-12.

- عائشة بعيط، **ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات - فرع الجلفة - كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014. وقد تعرضت الباحثة في هذه المذكرة لدراسة موضوع ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات

العمومية لفصلين، بحيث تناولت في الفصل الأول الوسائل القانونية لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وتطرقت في الفصل الثاني للوسائل الرقابية المعتمدة لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

كما وجدنا دراسة سابقة تتعلق بالمنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018. وقد تعرضت الباحثة في هذه الأطروحة لدراسة موضوع الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لبايين، بحيث تناولت في الباب الأول المجال الأصيل لتفعيل المنافسة في عقود الصفقات العمومية، وتطرقت في الباب الثاني للمجال التكميلي لحماية المنافسة في الصفقات العمومية.

- إن البحث في موضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية لم يخلو من بعض الصعوبات التي واجهت الباحث، ومن بين هذه الصعوبات نقص الدراسات السابقة لهذا الموضوع، بالإضافة إلى نقص المراجع المتخصصة في شرح تنظيم الصفقات العمومية الجزائري خاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما واجهت الباحث صعوبة تتعلق بغموض وعدم وضوح بعض المواد سواء في تنظيم الصفقات العمومية الحالي أو القوانين والتنظيمات الأخرى والملغاة، نظرا لأن المصطلحات المستعملة من طرف المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في هذا المجال هي مصطلحات تقنية بحتة، بالإضافة إلى أن بعض المواد أيضا تشير في آخرها إلى أن المادة يحدد كيفية تطبيقها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية أو بقرار مشترك

بين وزير المالية ووزير آخر أو وزيرين، ولاحظنا من خلال بحثنا أن معظم هذه المواد لم يصدر أي قرار بشأن كيفية تطبيقها، إضافة لصدور الكثير من المراسلات من قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، إلا أن أغلبها - إن لم نقل كلها- تشرح الاستفسارات المطروحة بنفس الشرح التي تطرقت إليه المادة في تنظيم الصفقات العمومية.

تجدر الإشارة إلى **حدود الدراسة** والتي استلزمت منا البحث انطلاقا من جزئية للوصول إلى طرح يعطي قيمة مضافة على مستوى البحث العلمي والميدان العملي، وعلى ذلك وجب تحديد معالم هذا البحث موضوعيا وزمنيا:

- تتجلى **الحدود الموضوعية** في معرفة مدى تكريس وتفعيل المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري لمبدأ المنافسة في المرحلة التحضيرية للصفقة، وكذا مرحلة الإبرام، ووصولاً لتقييم دور الآليات الرقابية الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية لحماية مبدأ المنافسة (الرقابة الداخلية، الرقابة الخارجية).

- يركز هذا البحث من حيث **إطاره الزمني** على معرفة وتقصي الضمانات التي سعى المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري إلى تأمينها لتكريس وحماية مبدأ المنافسة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولا ضير في الرجوع للقوانين والتنظيمات الملغاة للصفقات العمومية أحيانا للوقوف على مقارنة بينها وبين المرسوم الجديد.

لقد تم الاعتماد في دراسة هذا البحث على **المنهج التحليلي والمقارن** في بعض المسائل، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام المطبقة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ومقارنة بعض المسائل بالأنظمة المقارنة الأخرى للصفقات العمومية كالنظام الفرنسي والمغربي والتونسي.

من خلال ما سبق وفي ظل المعطيات السابقة تتبلور **إشكالية الموضوع** فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تطبيق وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟ وكيف نظم الإجراءات التي تسمح للمصالح المتعاقدة بتقليص أو استبعاد العمل بمبدأ المنافسة وإتباع أسلوب أكثر مرونة بالنسبة لها؟ وهل وفق في تأطير الآليات الرقابية الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية والتي تقوم بحماية مبدأ المنافسة؟

وللإحاطة أكثر بالإشكالية الرئيسية أعلاه ارتأينا أن نطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

- كيف تُخرج المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الجديد، أو المستوحاة ضمناً مبدأ المنافسة من الحيز النظري إلى الواقع التطبيقي؟
 - هل وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في احترام وتطبيق مبدأ المنافسة في المرحلة التحضيرية للصفقة؟
 - هل وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تسطير الإطار التنافسي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية؟
 - إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في ضبط وتحديد الحالات الاستثنائية التي يمكن للمصالح المتعاقدة تقليص المنافسة فيها و/ أو استبعادها؟
 - إلى أي مدى وفق المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في ضبط وتأطير الآليات الرقابية الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية للقيام بدورها في حماية مبدأ المنافسة؟
- وبغية إعطاء البحث أبعاده اللازمة والإحاطة بجميع جوانبه القانونية والنظرية وكذا التطبيقية، والوقوف على معطياته المختلفة بما ينسجم وخصوصية تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وبناءً على الإشكالية أعلاه ارتأينا معالجة هذا الموضوع والذي يكتسي أهمية كبيرة من خلال تقسيمه إلى بابين، كما يلي:

الباب الأول: منطلقات أساسية لاستيعاب تطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية.

الفصل الأول: محددات تطبيق مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية.

الفصل الثاني: تأرجح مبدأ المنافسة بين التطبيق والتقييد والتعطيل في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

الباب الثاني: الآليات الرقابية الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية وسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة.

الفصل الأول: دور الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة.

الفصل الثاني: دور الرقابة الخارجية في حماية وتكريس مبدأ المنافسة.

ثم ننهي دراستنا لموضوع تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والمقترحات والتوصيات التي تم التوصل إليها.

الباب الأول

الباب الأول: منطلقات أساسية لاستيعاب تطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية، ولهذا خصها المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري بقانون خاص يشكل الإطار التنظيمي لها، وقد عرفها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁷، والهدف الرئيسي من إبرام الصفقات يتمثل أساسا في تلبية حاجات الجمهور المتنامية يوما بعد يوم، ولعل من بين الآليات التي تستجيب لأداء تلبية الحاجات العمومية بنجاعة وفعالية أعمال مبدأ المنافسة، والذي يعني: "فتح الباب للتزاحم الشريف أمام كل من يود الإشتراك في الصفقة بأن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة"⁸، وتضمن المنافسة حقوق المستثمرين وتؤدي في نفس الوقت إلى تشجيع الإستثمارات لصالح الدولة والجماعات الإقليمية⁹، -أما تعريفنا الخاص لمبدأ المنافسة-: "هو الحرية المتساوية في التباري العمومي، وتقديم الطلب للمصلحة المتعاقدة التي أعلنت عن رغبتها في التعاقد من أجل مجارة بين المتعاملين الاقتصاديين للظفر بالصفقة، وفقا للشروط التي يتضمنها الإعلان عن التعاقد".

⁷ أنظر المادة رقم 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد رقم 50 المؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2015م.

⁸ سهام بن دعاس، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر، الجزائر، 2015، ص 16.

⁹ Elie alfandari, Droit des affaires, Litec, paris, France, 1993, p70.

وعليه يستلزم الأمر تكريس مبدأ المنافسة في مختلف مراحل الصفقة العمومية، وخصوصا بمناسبة التحضير لها وإبرامها وفقا لما تقتضيه المبادئ المنصوص عليها في نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تعتبر روحا لهذا المرسوم، وكذلك بعض المبادئ المستوحاة ضمنا من نفس المرسوم، بالإضافة للمبدأ المُدرج بموجب قانون المنافسة الأمر رقم 03-03، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تكون في مركز الحياد وتسلك سبلا محددة وإجراءات بينها التنظيم الساري المفعول، وحتما تختلف تلك الإجراءات والسبل عن ما هو مقرر للتعاقد بين أشخاص القانون الخاص، وبالعودة لحماية المصلحة العامة وما تقتضيه بعض الإملاءات المتعلقة بطبيعة الصفقة أو حماية الاقتصاد الوطني استصاغ المنظم استثناءات وقيود تقف حائلا على تطبيق المبدأ، بل ويستلزم الأمر في بعضها تقييده أو استبعاده.

وتجدر الإشارة إلى أن الصفقة العمومية تمر بعدة مراحل بداية من عملية تكوينها ووصولها إلى مرحلة إبرامها ثم تنفيذها، فعملية تكوين الصفقة أو المرحلة التحضيرية لإعدادها مهمة ولها تأثير كبير على المنافسة، فهي مرحلة حساسة في حياة الصفقة لما تشتمله من قواعد لها التأثير الإيجابي أو السلبي على المسار التنافسي، وبذلك ومن خلال التأثير السلبي تقوم المصلحة المتعاقدة مثلا بتوجيهها إلى غير محلها، أو تكون هناك ممارسات وإجراءات تجعل من سوق الطلبات العمومية تحت رحمة الإدارة المتعاقدة، وذلك بحصولها على مقابل أو رغبة منها من احتكار بعض المؤسسات التي لها منتج متميز بحد ذاته ولا يمكن لمؤسسات أخرى توفيره، فتظهر هنا أهمية هذه المرحلة ودورها الفعال إذا ما أثرت بالإيجاب على المسار التنافسي ووسعت من نطاقه لتحقيق الأهداف المتوخاة¹⁰.

¹⁰ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص ص 24-25.

وبعد مرحلة تحضير الصفقة تأتي مرحلة إبرامها والتي لا تقل أهمية عن سابقتها، وقد حدد تنظيم الصفقات العمومية الجوانب والمسائل المتعلقة بإبرامها ومنحها، وقسمها إلى التعاقد وفقاً للإجراءات الشكلية والتعاقد وفقاً للإجراءات الخاصة، فالأولى يتم تطبيق مبدأ المنافسة فيها بشكل واضح وملموس مع بعض الاستثناءات المحددة والمحصورة قانوناً، أما الثانية فتستبعد المنافسة وفقاً لما تقتضيه بعض الظروف وطبيعة الصفقات.

ومن ذلك فاستيعاب تطبيق مبدأ المنافسة وتكريسه والاستثناءات الضيقة التي ترد عليه يكون في مرحلة تحضير الصفقة وسنتناول ذلك في فصل أول، وبعدها نلج في دراسة تأرجح مبدأ المنافسة بين التطبيق والتقييد والتعطيل في مرحلة إبرام الصفقة العمومية في فصل ثاني.

الفصل الأول: محددات تطبيق مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية.

تعتبر عملية تحضير الصفقة العمومية من المراحل التي لها أهمية كبيرة وتأثير كبير على المنافسة، فهي مرحلة حساسة يبقى أثرها طيلة وجود الصفقة، ومن هنا فتفعيل المنافسة وتكريسها يجب أن يكون في جميع مراحل إعداد الصفقة، وقد يظهر للبعض أن تطبيق مبدأ المنافسة لا يمكن الإخلال به إلا في مرحلة الدخول إلى حيز إجراءات منح الصفقات العمومية¹¹، وهذا أمر جانبا للصواب لأن مرحلة تحضير الصفقة لها أهمية بالغة بحيث نجد أن المشرع الفرعي (المنظم) وضع لها قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي وتكون ملزمة لكافة المصالح المتعاقدة على اختلاف درجاتها، كما تحدد هذه المرحلة موضوع الصفقة ومواصفاتها الفنية والتقنية، ويمكن من خلالها التأكد من مدى نجاعة وفعالية المشروع في الوصول للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من جهة، ومن جهة أخرى مدى ملائمة الظروف العامة التي سينجز في ظلها¹²، وكل ذلك لا يتم إلا وفق احترام مجموعة من المبادئ الأساسية المدرجة بصفة صريحة في نص المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ويتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ومبادئ أخرى مستوحات ضمنا من خلال الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بمبدأ علانية التعاقد، ومبدأ سرية العطاءات، بالإضافة للمبدأ المدرج بقانون المنافسة (الأمر رقم 03-03) وهو مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، وعليه يمكن دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول المبادئ الداعمة لتكريس المنافسة الحرة

¹¹ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 24.

¹² حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص ص 18-19.

والنزاهة، ونتطرق في المبحث الثاني للمسار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط، وذلك كما يلي:

المبحث الأول: المبادئ الداعمة لتكريس المنافسة الحرة والنزاهة.

من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية وترشيد وحماية المال العام عند استعماله تبنى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجموعة من المبادئ المكرسة والداعمة للمنافسة عن طريق صورتين إحداهما صريحة حددتها المادة الخامسة، وأخرى ضمنية تعزز وتخدم الصورة الأولى، وتجدر الإشارة إلى مبدأ آخر من شأنه أن يدعم الأهداف المسطرة والتي يرمي إليها تنظيم الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، والذي مر بعدة مراحل لكي يتم تجسيده بصورة فعلية بداية من استبعاد تطبيقه ثم التردد بشأن تطبيقه ووصولاً إلى الاعتراف الصريح بإخضاع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، ومن الملاحظ أن القاسم المشترك بين جميع هذه المبادئ مهما كان نوعها ومهما كانت الصورة المعبر بها عنها يكمن في قطع الطريق أمام التحايل الذي يمكن أن تقع فيه المصالح المتعاقدة بدافع المحاباة أو غيرها.

وعليه يمكن دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول المبادئ المدرجة في نص المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، ونتطرق في المطلب الثاني للمبادئ المستوحاة ضمناً من خلال تحليل الأحكام التطبيقية في تنظيم الصفقات العمومية، ونتطرق في المطلب الثالث إلى مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة.

المطلب الأول: المبادئ المدرجة في نص المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

أدرج تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد مجموعة من المبادئ بصفة صريحة في نص المادة الخامسة منه والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية

والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وتعتبر هذه المبادئ روحاً للتنظيم الجديد وظهر هذا من خلال التأكيد والتكرار على احترامها وتكريسها في عدة مواد لاحقة منه، وهذا كله بقصد تطبيق المنافسة الحرة والنزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين، من أجل الحصول على أحسن العروض وأجودها.

الفرع الأول: حرية المتعامل المتعاقد في الوصول للطلب العمومي.

من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي وبذلك تم توسيع وفتح مجال الاستثمار العمومي¹³، والمقصود بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أن بإمكان أي متعامل إقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة ومن حقه التنافس من أجل الظفر بها¹⁴، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المبدأ وتطبيقه وأساسه ونسبته وذلك كما يلي:

أولاً: التعريف بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

"هو فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة...، فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم"¹⁵.

¹³ نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 6.

¹⁴ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 25.

¹⁵ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص 496.

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المناقصة استبدله تنظيم الصفقات العمومية الجديد بمصطلح طلب العروض¹⁶، وهذا الأخير هو المصطلح الأصح لأن القوانين والتنظيمات السابقة للصفقات العمومية والملغاة كانت تترجم مصطلح L'appel D'offre بأنه مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض¹⁷.

ثانيا: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

يطبق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال ما يلي:¹⁸

- 1- الإشهار الواسع.
- 2- سهولة الوصول للوثائق.
- 3- اختيار طريقة إبرام الطلب العمومي تبرر بالأهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة.
- 4- آجال تحضير العروض يكون كافي للمتشحين.

¹⁶ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

¹⁷ نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 9.

¹⁸ ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملقى تكويني للمسيرين الماليين، المفتشية العامة لوزارة التربية الوطنية، مقاطعة التسيير المالي، ولاية سيدي بلعباس، يومي من 03 إلى 05 أبريل 2017، ص 12.

ثالثا: أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

إن أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يرتكز على مبدأ دستوري مهم جاء به دستور 1996 المعدل والمتمم وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار¹⁹، كما كرسه دستور 2020²⁰، وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ للتخفيف من حدة الأزمات الاقتصادية المتكررة التي عرفت الجزائر.

رابعا: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

إن مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو المنافسة الحرة، إلا أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ أن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة من شأنها التضييق من مجال الانفتاح على المنافسة، وتتمثل هذه السلطة في حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة لأسباب ترتبط بتدني أهليتهم الفنية، أو لسوابق غش أو تلاعب ارتكبتها المتعامل الاقتصادي سلفا، ومن جهة أخرى فقد أثبتت التجارب أن الشكل المعتاد الذي يكون فيه

¹⁹ المادة رقم 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 76 المؤرخة في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 8 ديسمبر سنة 1996م، معدل بـ:

-القانون رقم 02-03، المؤرخ في 27 محرم عام 1423 هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 25 المؤرخة في أول صفر عام 1423 هـ الموافق لـ 14 أبريل سنة 2002م.

-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008م، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 63 المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1429 هـ الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2008م.

-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016م.

²⁰ المادة رقم 61 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020م.

الباب مفتوحا لكل الذين يستوفون شروط المشاركة إن كان يجدي في بعض أنواع الصفقات والتي لا تتطلب فنيات معقدة وبالتالي لا تتطلب متعهدين على أعلى درجات الكفاية الفنية، فإنه لا يجدي في نطاق بعض الصفقات ذات الطبيعة المعقدة فنيا والتي تتناقض مع فتحها لكافة المتعاملين الاقتصاديين²¹.

وعليه فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يؤخذ على إطلاقه من وجهين وذلك كما يلي:

1- الحرمان بحكم القانون.

ويكون الحرمان من الاشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعت منهم في تنفيذ صفقات سابقة أو جرائم ارتكبوها فكان الحرمان عقوبة لهم، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء وقائي لكل الحالات التي يمكن أن تشكل عبء على إنجاز الصفقة العمومية، وقد توسع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سابقه في مسألة المنع من الاشتراك في المنافسة ليشمل عدة حالات وذلك كما يلي:²²

أ- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،

ب- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

²¹ عبد الوهاب دراج، نادبة ضريفي، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، العدد العاشر، جوان 2018، ص 13.

²² المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- ت- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- ث- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- ج- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية أو شبه الجبائية،
- ح- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- خ- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- د- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم،
- ذ- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،
- ر- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،
- ز- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي،
- س- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

2- القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة.

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية والتي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة والمنافسة من أجل

الظفر بالصفقة، وبالتالي ظهور مفهوم جديد لطلب العروض وهو (طلب العروض المقيد)، وذلك إعمالاً لنسبية الحرية في الترشيح.

وقد وسع تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد (المرسوم الرئاسي رقم 15-247) هذا الطرح مقارنة بنظيره الملغى (المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، وذلك من خلال المواد من 83 إلى 2387.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

وهذا المبدأ يعتبر مكملاً لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون، ويعد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عموماً من أهم مبادئ القانون، ثابت في المادة رقم 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁴، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، كما أنه مكرس أمام الإدارة العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام ويكرس أيضاً على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة وتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم²⁵.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين في الصفقات العمومية له تطبيقاته كما أنه لا يتم العمل به بصفة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن الإشارة لبعض منها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

²³ لتفصيل أكثر حول القيود التي منحها تنظيم الصفقات العمومية الجديد للمصلحة المتعاقدة في وضع قيود لقبول طلبات المتعاملين الاقتصاديين أنظر للمواد من 83 إلى 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁴ Art n° 7, universai declaration of human rights, 1948.

²⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 81-82.

أولاً: تطبيقات مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

يطبق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين دون تمييز من خلال ما يلي:²⁶

- 1- إلزامية أن يكون الإعلان وطني أو محلي حسب الحالة،
- 2- عناصر اختيار المتعامل المتعاقد تكون موضوعية وغير موجهة،
- 3- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط التقني حسب دفتر الشروط.

ثانياً: أمثلة عن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

كما ذكرنا في مقدمة هذا الفرع فإن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين والذي يعتبر من أهم المبادئ الداعمة والمكرسة للمنافسة لا يأخذ على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات أجازها تنظيم الصفقات العمومية، نظراً لعدة مستلزمات يفرضها النظام الاقتصادي الوطني، وبهدف دعم وتطوير المؤسسات الوطنية الناشئة والمنتجات ذات المنشأ الوطني، وكذا المؤسسات الوطنية الخاضعة للقانون الجزائري، وعليه يمكن تناول هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- تخصيص هامش الأفضلية الوطنية.

سعيًا من المنظم للتوفيق بين مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، نص على بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية والتي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة²⁷، وبذلك منح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هامش الأفضلية بنسبة

²⁶ ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر

2015، مرجع سابق، ص 12.

²⁷ مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص

25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع²⁸.

2- تخصيص بعض الخدمات للحرفيين والمؤسسات الوطنية المصغرة.

عندما يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة من قبل الحرفيين أو المؤسسات المصغرة كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يمكن استبعاد تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وتخصص المصلحة المتعاقدة صفقاتها حصريا للحرفيين أو المؤسسات المصغرة، وذلك كما يلي:

أ- تخصيص بعض الخدمات للحرفيين.

تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية والفنية للحرفيين، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة²⁹.

ب- تخصيص بعض الخدمات للمؤسسات المصغرة.

ممكن تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة من تعطيل العمل بمبدأ المساواة وتخصيص بعض الخدمات التي يمكن تلبيتها من طرف المؤسسات المصغرة لهذه الأخيرة، ويجب عليها عند القيام بهذا الاستثناء أن تقوم بتبرير ذلك في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة حسب الحالة³⁰.

يمكن أن تكون الحاجات التي يمكن تلبيتها من طرف المؤسسات المصغرة في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة محل دفتر شروط

²⁸ المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁹ أنظر المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁰ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص³¹، ولا يمكن أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار المبالغ التي حددتها الفقرة الرابعة من المادة رقم 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مع إمكانية تحيين هذه المبالغ بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³².

ولقد طالب منتدى رؤساء المؤسسات الجزائري FCE في مساهمة منه عن طريق مجموعة اقتراحاته والمرفوعة للحكومة تحت عنوان "من أجل انبعاث الاقتصاد الجزائري" بضرورة إيلاء الأهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة³³.

وبالعودة للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد نجد أن المنظم قد فرض ضرورة مراعاة إمكانيات وظروف هذه المؤسسات، وذلك بعدم الإجازة للمصالح المتعاقدة بأن ترفع سقف المنافسة إلى أعلى درجاتها فتضع شروطا استثنائية تعجيزية، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي³⁴.

3- الالتزام بالاستثمار في شراكة بالنسبة لدعوات المنافسة الدولية.

عندما يكون المجال مفتوحا للمتعهدين الأجانب في الدعوات للمنافسة الدولية يجب أن تنص دفاتر الشروط في إطار السياسات العمومية للتنمية على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة، ويجب أيضا أن تتضمن ضمانات مالية للصفقة³⁵، وهذه الشراكة تكون مع شريك أو

³¹ أنظر الفقرة الثالثة من المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³² أنظر الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³³ التقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات الجزائري، من أجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان 2015، ص 21.

³⁴ مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 47.

³⁵ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

عدة شركاء جزائريين³⁶، وبطبيعة الحال يعد هذا الالتزام بالاستثمار بالنسبة للمتعهدين الأجانب خروجاً عن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

4- التدابير التي لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد.

يجب على المصلحة المتعاقدة وخلافاً لمبدأ المساواة أن تدرج في دفتر الشروط، التدابير التي لا تسمح باللجوء للمنتوجات المستوردة إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، وبالإضافة إلى ذلك لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها³⁷.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات.

إن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية يعد أمر جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بتنظيم الصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهرياً ومرئياً³⁸، ويعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يمكن الحديث على هذا المبدأ دون التطرق إلى الإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام المتعاملين الاقتصاديين، وبذلك فإنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إخطار المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في التعاقد ونيتها في

³⁶ Mouloud didane, réglementation des marchés publics (la documentation professionnelle), belkeise édition, alger, Algérie, 2014, p 78.

³⁷ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁸ مراد بلكعيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 6 وما يليها.

إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها مع منحهم فترة معقولة للتحضير، كما تطلعهم على الفائز في المنافسة وإمكانية حقهم في الطعن³⁹.

وقد كرس تنظيم الصفقات العمومية الجديد مبدأ الشفافية، والذي يعد من المبادئ التي تركز المنافسة الحرة والنزاهة في عدة مواد نذكر أهمها:

أولاً: المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في عدة حالات⁴⁰.

ثانياً: المادة 62 والتي حددت البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض⁴¹.

ثالثاً: المادة 65 والتي ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية (B.O.M.O.P) وجريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني⁴².

³⁹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 84-85.

⁴⁰ لتفصيل أكثر حول الحالات التي أوجبت الإشهار الصحفي على سبيل الإلزام بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أنظر نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴¹ لتفصيل أكثر حول البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁴² لتفصيل أكثر حول موضوع تحرير إعلان طلب العروض أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

رابعاً: وتكريساً لمبدأ الشفافية ألزم تنظيم الصفقات العمومية الجديد في نص المادة 64 و66 و70 المصلحة المتعاقدة بإخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقاً⁴³.

خامساً: وفي انتظار تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية والتي من شأنها تكريس مبدأ الشفافية⁴⁴.

المطلب الثاني: المبادئ المستوحاة ضمناً من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات العمومية.

في المطلب السابق تطرقنا للمبادئ التي أدرجها المنظم في تنظيم الصفقات العمومية الجديد والتي من شأنها أن تكرر المنافسة بين المتعاملين المتعاقدين.

وبالنسبة لهذا المطلب سوف نتعرض من خلال تحليل بعض الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات العمومية سواء في تنظيم الصفقات العمومية و/أو في قانون المنافسة (الأمر رقم 03-03) لثلاثة (3) مبادئ مهمة، من شأنهما تعزيز المنافسة في الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بمبدأ علانية التعاقد، ومبدأ سرية العطاءات، ومبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة، وذلك كما يلي:

⁴³ لتفصيل أكثر حول مسألة إخطار العارضين بساعة فتح الأظرفة أنظر نص المواد 64-66-70 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

⁴⁴ المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه.

الفرع الأول: مبدأ علانية التعاقد في الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ العلانية في إبرام الصفقات العمومية هو الوسيلة المثلى لنقل مبدأ المنافسة من الحيز النظري إلى الواقع التطبيقي والعملي، إذ أنه في غياب الإعلان لا وجود لمجال حقيقي وواقعي للمنافسة بين المتعاملين المتعاقدين من أجل الفوز والظفر بالصفقة.

وتجدر الإشارة أيضا أن مضمون مبدأ علنية التعاقد في الصفقات العمومية يعتبر أيضا كتكريس عملي لمبدأي حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات واللذين تطرقنا إليهما في المطلب الأول، وتقاديا لتكرار ما تم دراسته في هذا البحث سنتناول هذا الفرع من خلال عنصرين نتطرق فيهما للمقصود بالمبدأ وتطبيقه، وذلك كما يلي:

أولا: المقصود بمبدأ العلانية.

يقصد بالعلانية معرفة الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري أو توجر أو سوف تقوم بشغل عام...إلخ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود الإدارية في أجواء تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك⁴⁵.

وغياب العلنية يؤدي إلى سرية التعاقد وهو الأمر الذي من شأنه أن يخل بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات والمساواة في معاملة المرشحين وهذا ما يتنافى مع مبدأ المنافسة وزعزعة الثقة المتبادلة بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين⁴⁶.

⁴⁵ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 62.

⁴⁶ فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 7.

ثانياً: تطبيق مبدأ العلانية.

من خلال ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن لمبدأ العلانية وسيلة مهمة لتطبيقه وهي النشر أو الإشهار الصحفي ويتم اللجوء إليه في حالات عدة نصت عليها المادة رقم 61 منه، وتتمثل في طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁴⁷.

كما نصت المادة رقم 14 من نفس المرسوم على ضرورة الإشهار الملائم بالنسبة للصفقات ذات الإجراءات المكيفة، والتي لا تفوق مبالغها الإجمالية السقف المالي المحدد في نص المادة رقم 13 من نفس المرسوم.

أما بالنسبة لمحتوى الإعلان فإنه يخضع لضوابط مختلفة وبيانات إلزامية محددة بنص المادة رقم 62 من نفس المرسوم⁴⁸.

والإشهار الصحفي أو النشر حسب التنظيم الجديد للصفقات العمومية ينقسم إلى طريقتين طريقة كلاسيكية وأخرى حديثة تتماشى وتواكب التطور الذي تشهده البشرية في مجال التعاملات الإلكترونية.

1- الطريقة الكلاسيكية في الإشهار والنشر.

وفق هذه الطريقة ينشر إعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل وتكون هذه الجريدتين أو الجرائد موزعة على المستوى الوطني، ولغة الإعلان يجب أن تكون

⁴⁷ أنظر المادة 61 من، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁸ لتفصيل أكثر حول مسألة البيانات الإلزامية في محتوى الإعلان للصفقة أنظر نص 62 من المرسوم الرئاسي رقم

15-247، مرجع سابق.

محررة باللغة الوطنية "العربية" وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر بصفة إلزامية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)⁴⁹.

ويرى البعض أنه لا ضير في أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طرق أخرى للإعلان عن الصفقة بشرط أن تحترم طريقة الإعلان المنصوص عليها قانونا، كالإعلان عن طريق الراديو أو التلفزيون⁵⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الصفقات التي يقل مبلغها عن سقف مالي محدد مستثناة من عملية الإشهار الإلزامي⁵¹، ويتعلق الأمر بالسقف المالي المحدد في نص المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقد حددت مبالغ الطلبات التي لا تكون محل استشارة وجوبا بحسب طبيعتها أشغالا أو لوازم خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، وخمسمائة ألف دينار (5.00.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة⁵²، وبطبيعة الحال يعتبر الاستثناء من عملية الإشهار خطرا كبيرا على مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة نظرا لكون المصلحة المتعاقدة تكون في مركز ممتاز ولها الحرية المطلقة في اختيار المتعامل المتعاقد،

⁴⁹ لتفصيل أكثر حول مسألة نشر إعلان الصفقة ولغة تحريره أنظر نص 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵⁰ حسين عثمان، محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 125.

⁵¹ قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون، مجلة سداسية تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص 455.

⁵² أنظر نص المادة 21، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ومن الناحية التطبيقية في هذا الشأن تتواطأ المصلحة المتعاقدة مع أي متعامل اقتصادي وتقوم بإسناد العقد له سلفاً⁵³.

2- الطريقة الحديثة للإشهار والنشر.

مع التطور الملحوظ خاصة في بداية القرن الواحد والعشرين، ظهرت وسائل أخرى أكثر انتشاراً واستعمالاً كالوسائط الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت مما يضمن الوصول إلى أكبر عدد ممكن من المتابعين، وهو الأمر الذي استدركه المنظم الجزائري في المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نظمت أحكام الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية⁵⁴.

وبذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بطريقة إلكترونية حسب جدول زمني يتم تحديده بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية بحسب الجدول الزمني⁵⁵.

أ- مزايا الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية هو من أحسن وأفضل الأساليب التي يمكن استعمالها إذ يجسد لنا المنافسة الحقيقية في اختيار المتعامل المتعاقد، وبهذا يسمح

⁵³ قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 455.

⁵⁴ عبد الكريم تافرونت، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن جامعة عباس لغرور - خنشلة، الجزائر، ص 117.

⁵⁵ الفقرة الأولى والثانية من المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لأكبر عدد ممكن من المتعاملين بالمشاركة للظفر بالصفقة⁵⁶، وعليه فإن من مزايا التعاقد بالطريقة الإلكترونية تتمثل في ما يلي:⁵⁷

أ1- استقطاب أكبر عدد من المتعاملين وخلق جو من المنافسة المشروعة والنزاهة، والحصول على عدة عروض متنوعة في ظرف قياسي ووجيز،

أ2- تقريب المسافات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين معها،

أ3- من شأنه أن يعزز الشفافية ويقضي على المحاباة والرشوة والمحسوبية،

أ4- توفير الوقت والجهد والمال وتسريع وتيرة الإجراءات والتدقيق في كل العمليات،

أ5- من شأنه أن يعزز الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد.

أ6- حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين وتشكيل قاعدة بيانات عن طريق الوثائق والمعلومات التي تستعمل في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما⁵⁸.

أ7- اختيار أحسن وأجود العروض من حيث الامتيازات الاقتصادية⁵⁹.

⁵⁶ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم **15-247**، مقال منشور بمجلة صوت القانون، مجلة سداسية تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017، ص 37.

⁵⁷ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم **15-247**، مرجع سابق، ص 38.

⁵⁸ المادة 205 من **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مرجع سابق.

⁵⁹ المادة 206 من **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مرجع سابق.

ب- عيوب الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

رغم أن الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية له عدة مزايا لتكريس مبدأ المنافسة، إلا أنه لا يخلو من العيوب نظرا لانعدام تنظيم خاص للإعلان الإلكتروني⁶⁰.

وعليه يمكن تعداد هذه العيوب في ما يلي:⁶¹

ب1- خطر تسرب المعلومات الإلكترونية بسبب تعرضها للقرصنة الإلكترونية،

ب2- كيف يكمن ضمان احترام مبدأ سرية العروض إذا كان المتعهد يتعامل إلكترونيا.

ب3- صعوبة التأكد من وفاء صاحب المشروع بالالتزام المساواة والشفافية في التواصل مع المتنافسين، ذلك أن الطرق العادية لتبادل المعلومات تقتضي من صاحب المشروع تسليم الوثائق الضرورية لتحضير ملف الترشيح استلاما ماديا ثابتا بتوقيع المترشحين وبثبوت تاريخه بالسجلات الإدارية المعدة لهذا الغرض، بينما في حالة التواصل الإلكتروني يكفي صاحب المشروع ببعث الإرسال بنفس التاريخ للمتنافسين المعنيين بإبرام الصفقة، دون أن يكون ملزما بضمان توصلهم جميعا في تزامن تام بهذا الإرسال⁶².

⁶⁰ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 73.

⁶¹ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 15-247، مرجع سابق، ص 41.

⁶² Ruiz Philippe, La dématérialisation des procédures des marchés publics, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études supérieures spécialisées, Institut des études politiques de Bordeaux, dess « management des organisations et entreprises de service public », france 2003. p 33.

ب4- تطبيق تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية يصلح للعقود الإلكترونية التي تخضع للقانون الخاص، أما تطبيقه في مجال الصفقات العمومية فهو أمر بالغ الصعوبة نظرا لخصوصيتها ووجود الدولة كطرف في العقد⁶³.

وفي ختام هذا العنصر المتعلق بمزايا وعيوب الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية يمكن القول بأن مزايا هذه الطريقة في النشر والإشهار تتفوق على العيوب. إذ تعتبر هي الوسيلة الأكثر استخداما في وقتنا الراهن⁶⁴، لأنها تعتبر طريقة سهلة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، ومن شأنها تعزيز المنافسة الحرة والنزيهة، ولا وجود لأي طريقة تخلو من العيوب سواء في هذا المجال أو مجالات أخرى، ولا شك أنه وفي ظل وجود نظام معلوماتي قوي محصن ضد الاختراق والقرصنة، من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين من أجل منافسة حرة ونزيهة⁶⁵.

الفرع الثاني: مبدأ سرية العطاءات.

لقد تبنى المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مبدأ سرية العطاءات بطريقة ضمنية يمكن أن نستشفها من خلال النصوص القانونية، وللإحاطة أكثر بهذا المبدأ سنتطرق في هذا الفرع للمقصود به ثم تطبيقه وهل يتناقض مع الشفافية أم لا، وذلك كما يلي:

⁶³ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 76.

⁶⁴ Christophe accardo, **La dématérialisation des procédures de passation de Marchés publics**, mémoire pour le D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des Sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x Nanterre , France, 2001 p31.

⁶⁵ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 247-15، مرجع سابق، ص 41.

أولاً: المقصود بمبدأ سرية العطاءات.

يقصد بهذا المبدأ أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح، منعا لأيّة تحايلات تهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العطاءات⁶⁶.

ثانياً: تطبيق مبدأ سرية العطاءات.

يتم تطبيق المبدأ بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة، بحيث لا تعلم المصلحة المتعاقدة ولا الأشخاص الذين قدموا عطاءاتهم بمضمون ما في الأظرفة إلى غاية فتحها⁶⁷، وفقاً لما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويظهر ذلك في المطة التاسعة من المادة رقم 62 من نفس المرسوم حين نصت " - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض"⁶⁸، كما يظهر تطبيق هذا المبدأ في المادة رقم 67 في فقرتها الثانية من نفس المرسوم والتي نصت على أنه، يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض مالي"، حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..."⁶⁹.

⁶⁶ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، 1989، ص 127.

⁶⁷ فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 6.

⁶⁸ المطة التاسعة من المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁶⁹ أنظر الفقرة الثانية من المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثالثا: هل مبدأ سرية العطاءات يعد مناقضا للشفافية؟

مبدأ سرية العطاءات يبدو في ظاهره مناقضا ومخالفا لمبدأ الشفافية والمنافسة الحرة، إلا أن حقيقته الباطنة تجعله حاميا لهما، لأن هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام المصلحة المتعاقدة من أي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها بدافع المحاباة وغيرها مما يهدم الشفافية والمنافسة النزيفة⁷⁰.

المطلب الثالث: مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

رغم الاختلاف الموجود والقائم بين قانون المنافسة وميدان الصفقات العمومية، إلا أن التجربة أثبتت أنه لا بد من التكامل بينهما، إذ أن فعالية الطلبات العمومية في تنظيم الصفقات العمومية لا تكون ناجعة ومحققة للأهداف المرسومة، إلا إذا كان السوق يعمل وفقا لقواعد المنافسة⁷¹.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة لم يظهر إلا من خلال تناقض وتجاذب بشأنه، ومر بعدة مراحل إلى أن صدر القانون رقم 08-12 والذي تم الإعلان من خلاله بشكل صريح على اعترافه بمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة⁷²، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

⁷⁰ عبد الكريم تافرونت، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 119.

⁷¹ الكاهنة إرزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، العدد الخامس أبريل 2018، ص 9.

⁷² أنظر المطة الثانية من المادة رقم 2 من القانون رقم 08-12، المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008م، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد رقم 36، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008م.

الفرع الأول: إرهاصات بروز مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

بداية نقول أن فكرة تطبيق قواعد قانون المنافسة بطبيعته الخاصة استبعده المشرع الجزائري ضمناً من التطبيق على الصفقات العمومية منذ صدور أول قانون للمنافسة، أما بالنسبة للنظام القانوني في فرنسا، فإنه يتم تطبيق قانون المنافسة في حزمة المشروعات الإدارية ولقد عرف تطوراً كبيراً في تطبيقه على العقود الإدارية عامة⁷³، ولم يتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي إلا بحلول سنة 2008 والتي كانت قد غيرت من فكرة استبعاد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، وأصبح يطبق بعدها على الصفقة ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي لها.

وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال مرحلتين مهمتين، تتمثل المرحلة الأولى في ما قبل صدور القانون رقم 08-12 المعدل لقانون المنافسة، أما المرحلة الثانية فتتمثل فيما بعد صدور القانون رقم 08-12، وذلك كما يلي:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 08-12.

لا يمكننا التطرق إلى الحديث عن المنافسة قبل صدور دستور 1989، ما دام الاقتصاد في تلك الحقبة كان موجهاً وعمومي في غالبه، ولم يكن لمبدأ حرية الصناعة والتجارة وجود، وبعد تلك المرحلة ونتيجة ضغط المؤسسات المالية الدولية⁷⁴، جاء التغيير وصدر الأمر رقم 95-06⁷⁵، وتبنى لأول مرة قانوناً لتنظيم حرية المنافسة، ونتيجة للنقائص

⁷³ Christophe cabanes, benoît neveu neveu, **droit de la concurrence dans les contrats publics (pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôles et sanctions)**, collection analyse juridique, editeur le moniteur, France, 2008, p 69.

⁷⁴ مونية جليل، **المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 17-12-2015، ص 132.

⁷⁵ **أمر رقم 95-06**، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير 1995م، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 9، المؤرخة في 22 رمضان عام 1415 هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 1995م.

التي تضمنها هذا الأمر استدعى وجوب صدور أمر جديد هو الأمر رقم 03-03⁷⁶، والذي ألغى بعض أحكام الأمر السابق واحتفظ بالبعض الآخر، ولكن إلى غاية صدور هذا الأمر لم يتم النص بعد على تطبيق قواعد وأحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية.

بعد ذلك صدر القانون رقم 06-01⁷⁷، واعتبر في نص المادة رقم 9 منه أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ورغم ذلك لم يبين نص المادة التاسعة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نطاق التزام المصالح المتعاقدة بقواعد وأحكام قانون المنافسة، وعلى هذا كله لا وجود لمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد وأحكام قانون المنافسة من خلال هذه المرحلة.

ثانياً: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 08-12.

بصدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة، تم التنصيص في مادته الثانية على مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد وأحكام قانون المنافسة، وذلك بتعديل المادة رقم 2 من الأمر رقم 03-03 والتي تحدد مجالات تطبيق قانون المنافسة وجاء فيها: "تطبق أحكام هذا الأمر على: ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"⁷⁸.

⁷⁶ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003م، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد رقم 43، المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003م.

⁷⁷ القانون رقم 06-01، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد رقم 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 8 مارس سنة 2006م، المعدل والمتمم.

⁷⁸ أنظر المادة رقم 2 من القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

وبهذا يجب على المصالح المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية إعمال مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة في جميع إجراءات الصفقة، بداية من الإعلان عنها وإلى غاية المنح النهائي لها، ولكن ومن خلال الاستقراء والتمعن في نص هذه المادة أعلاه، يمكن إبراز ملاحظة مهمة تتمثل في عدم شمولية نص المادة لمرحلة مهمة في الصفقات العمومية وهي المرحلة التحضيرية لها، أي مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط، فنص المادة ألزم المصالح المتعاقدة بتطبيق أحكام قانون المنافسة بداية من الإعلان وإلى غاية المنح النهائي، وأهمل المرحلة التحضيرية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

تحت ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، وكذا سعيها الحثيث للانضمام لمنظمة التجارة العالمية (O.M.C)، سعت الجزائر إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية بما يسمح بحرية المنافسة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين، وعلى ذلك يتدخل قانون المنافسة كما أشرنا سابقا ويحمي مبدأ المنافسة بواسطة الرقابة التي يفرضها مجلس المنافسة باعتباره الخبير المختص، إلا أنه وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وقانون المنافسة نجد بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: تدخل مجلس المنافسة في مادة الصفقات العمومية.

ضرورة لحماية المنافسة الحرة والنزيهة وترقيتها وقمع المخالفات التي تقيدها، استحدثت المشرع هيئة (مجلس المنافسة) لها صلاحيات واسعة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي⁷⁹، وقد بين قانون المنافسة سواء الملغى أو المستحدث تشكيلة مجلس المنافسة ومهامه

⁷⁹ - أنظر المادة رقم 16 من الأمر رقم 95-06، (الملغى) مرجع سابق.

- أنظر المادة رقم 23 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

وإجراءات سيره⁸⁰، ويتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طُلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة أو تشجيعها⁸¹.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن مجلس المنافسة يتدخل طبقاً لما رسمه له القانون في مجال الصفقات العمومية، لحماية المنافسة ابتداءً من الإعلان عن طلب العروض وإلى غاية المنح النهائي للصفقة، وحينما تقوم المصالح المتعاقدة بممارسات من شأنها المساس بالمنافسة، أو تقوم بالتستر عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يرتكبها الأعوان المرشحين لنيل الصفقة، يتدخل مجلس المنافسة وفقاً لما هو محدد قانوناً.

ثانياً: المراحل المشمولة بتطبيق قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية.

كما هو معلوم في إبرام عقود الصفقات العمومية وكما سنتطرق إليه لاحقاً في هذا الباب تمر الصفقة العمومية بعدة مراحل في كل مرحلة يجب أن يتدخل قانون المنافسة لحماية المنافسة، ولكن بالعودة لنص المادة رقم 2 من القانون رقم 08-12 المعدل لقانون المنافسة أمر رقم 03-03، يمكن ملاحظة عدم شمولية نص المادة لمرحلة تحديد الحاجات ومرحلة إعداد دفتر الشروط، فنص المادة ألزم المصالح المتعاقدة بتطبيق أحكام قانون المنافسة بداية من الإعلان وإلى غاية المنح النهائي، وأهمل المرحلة التحضيرية.

وبذلك يتدخل قانون المنافسة لحماية المنافسة في المراحل التالية:

1- مرحلة الإعلان عن الصفقة.

⁸⁰ - أنظر المواد من 29 إلى 52 من الأمر رقم 95-06، (الملغى) مرجع سابق.

- أنظر المواد من 23 إلى 33 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁸¹ أنظر المادة رقم 34 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

2- مرحلة إيداع العروض.

3- مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات.

4- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.

5- مرحلة المنح النهائي للصفقة.

وعليه فإنه وبإهمال المرحلة التحضيرية للصفقة من قبل هذه المادة، يمكن القول أن الممارسات المنافسة للمنافسة يمكن أن تحدث في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط، أكثر من أي مرحلة أخرى، وكان لزاماً على المشرع إخضاع مرحلة ما قبل الإعلان عن الصفقة لقانون المنافسة وتدخل مجلس المنافسة في مراقبتها⁸².

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.

إذا كان كل من القانون المتعلق بالمنافسة وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أقر بمبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد المنافسة، إلا أنهما أوردا مجموعة من الاستثناءات لهذا الخضوع⁸³، وذلك كما يلي:

1- الاستثناءات الواردة في قانون المنافسة.

تُستبعد قواعد قانون المنافسة من التطبيق على المصلحة المتعاقدة إذا كان من شأن تطبيقها إعاقة حسن سير المرفق العام، أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة رقم من القانون رقم 08-12 السابق الإشارة إليه.

⁸² خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 230.

⁸³ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 204.

فمتى كان من شأن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية إعاقة لحسن سير المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، فيتعين استبعاد قانون المنافسة من التطبيق على الصفقات العمومية ووضع حماية المنافسة جانبا⁸⁴.

تجدر الإشارة إلى استثناءين ضمنيين يمكن أن نستشفهما من نص المادة رقم 2 من القانون رقم 08-12 والسابق الإشارة إليه، ويتعلق الأمر بمرحلة تحديد الحاجات ومرحلة إعداد دفتر، ففي هاتين المرحلتين المهمتين في إعداد الصفقة استبعد المشرع مبدأ تطبيق قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية من التطبيق ضمنا.

2- الاستثناءات الواردة في تنظيم الصفقات العمومية.

تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن أحكام متفرقة منه الاستثناءات الواردة على مبدأ تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية، وعلى ذلك يمكن التطرق لبعض منها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

أ- عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة⁸⁵.

ب- حجز بعض الصفقات لمتعاملين معينين، كتخصيص بعض الصفقات للمؤسسات المصغرة، وحصر مجال الدعوة للمنافسة عندما يكون الإنتاج الوطني

⁸⁴ مسعد جلال/ محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون

والعلوم السياسية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-

تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 151.

⁸⁵ أنظر المادة رقم 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

قادرا على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها، ومنح هامش أفضلية بنسبة 25% لفائدة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، كما يمكن تخصيص بعض الخدمات للحرفيين فقط⁸⁶.

وبهذا فإن تنظيم الصفقات العمومية استبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية، ولكن تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي على المصالح المتعاقدة عدم التوسع في حالة ما إذا لجأت إلى هذه الاستثناءات المحددة⁸⁷.

المبحث الثاني: المسار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط.

تلتزم المصلحة المتعاقدة طبقا للصلاحيات المخولة لها قانونا وفي إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في إعداد ملف الصفقة العمومية، بتكريس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمتشحين للظفر بالصفقة⁸⁸، ولذلك تقوم بضبط وتحديد حاجاتها قبل أي إجراء من إجراءات عملية إبرام الصفقة، بدقة وبناءً على تقدير صادق وعقلاني وحسب الشروط التي حددها تنظيم الصفقات العمومية، وبعد ذلك تقوم بإعداد دفتر الشروط والذي يعتبر جزءا مهما وأساسيا في ملف الصفقة نظرا لأنه يحدد بموجبه كفيات إبرامها وتنفيذها، وتعطي المصلحة المتعاقدة أهمية كبيرة لإعداد دفتر الشروط لأن ذلك يسهل فيما بعد السير الحسن والشفاف في عملية الاختيار، ويتم إبلاغ دفتر الشروط لجميع المرشحين بهدف احترام المسار التنافسي.

⁸⁶ أنظر المواد رقم 86-87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁸⁷ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 205.

⁸⁸ Myriam Akrou, L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics, les indices de collusion en matière de marchés publics en débat, les actes de la journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence, du 16 décembre 2015 à la résidence el mithak, le bulletin officiel de la concurrence n° 9 .p 7.

وعليه يمكن دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول إحترام الإطار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات العامة ونتطرق في المطلب الثاني إلى دفع المسار التنافسي عند إعداد دفتر الشروط، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: مقدمات لإحترام الإطار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات العامة.

إن اختيار طريقة الإبرام يتحدد طبقاً للمبلغ وخصائص الخدمات التي ستنفذ، وهذا ما يتطلب تحديداً دقيقاً وواضحاً للحاجات قبل الإعلان عن الصفقة، ولذلك يجب على أعوان الإدارة أن يبذلوا عناية كبيرة وجادة عند إعداد الحاجات، لكي يتم إبرام صفقات تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض⁸⁹، والذي يفتح باب المنافسة الحرة والنزيهة، ولقد نصت المادة رقم 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن "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 وعقلاني، 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. ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد..."⁹⁰، ويعتبر إجراء ضبط الحاجات في مجال الصفقات العمومية من المراحل الأساسية التي تسبق أي عملية تعاقدية، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: فيما يتجلى الدور الذي يمكن أن يلعبه تحديد احتياجات المصالح المتعاقدة في تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟

⁸⁹ Myriam Akrou, L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics, op.cit. p8.

⁹⁰ أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تقدير العملية التنافسية من خلال الخطوات والضوابط المرسومة لأجل تحديد الحاجات العمومية.

تعد عملية تحديد الحاجات العمومية عملا تقنيا وإجرائيا مؤطرا وعلى أساسه تبرم الصفقة العمومية لإشباع حاجات المصالح المتعاقدة، ومن خلال نص المادة رقم 27 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية، تمر العملية بعدة خطوات وضوابط يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها وإتباعها⁹¹، خاصة ما تعلق بحصر الحاجات وإحصائها وتحليل المعطيات ثم تحديدها بصفة نهائية.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ومن أجل الحصول على أحسن الخدمات أن تقوم بتخصيص الحاجات في المشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت المتطلب لإنجازها⁹²، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة عناصر نتناول في العنصر الأول الحصر والإحصاء وتحليل المعطيات ثم التحديد النهائي، ونتطرق في العنصر الثاني إلى تبسيط الصفقات من خلال تخصيص الحاجات العمومية، ثم في العنصر الثالث نبين مدى إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية، وذلك كما يلي:

⁹¹ محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة تصدر عن جامعة عمار ثلجي- الأغواط، الجزائر، المجلد 6، العدد رقم 2، جوان 2020، ص 208.

⁹² مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور- الجلفة، الجزائر، العدد الثاني عشر، أكتوبر 2018، ص 44.

أولاً: الحصر والإحصاء وتحليل المعطيات والتحديد النهائي.

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد الحصر والإحصاء وتحليل المعطيات ثم توضح حاجاتها بدقة ويساعد هذا في ضبط التقدير الإداري والقيمة المالية التقديرية للمشروع المزمع إنجازه، وبهذا يكون سعر الصفقة دقيقاً وغير قابل للتلاعب فيه، كما يكبح التعديل في الصفقة أثناء مرحلة تنفيذها عن طريق الملحق، ولتحقيق الدقة في إعداد الحاجات العامة يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع المراحل التالية⁹³:

1- حصر الحاجات المراد تلبيتها.

تكون مختلف العناصر المتعلقة بالصفقة العمومية محددة تحديداً مسبقاً ودقيقاً بمعنى حصر هذه الاحتياجات حصراً دقيقاً على الأخذ بعين الاعتبار النتائج المسطرة ومختلف الصعوبات والعوائق المحتملة ونوعية الأشغال⁹⁴.

2- مرحلة إحصاء الحاجات العامة.

يكون إحصاء الاحتياجات العمومية قبل التعبير عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة⁹⁵، وقد نصت المادة رقم 27 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية على أن تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً⁹⁶، وتضبط المصلحة المتعاقدة

⁹³ مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، ص 43.

⁹⁴ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص 171.

⁹⁵ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 172.

⁹⁶ الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوباً بعين الاعتبار:

أ- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الأشغال⁹⁷، وبذلك تكون القيمة المالية المخصصة للمشاريع والصفقات السابقة هي المقياس الذي على أساسه يكون الإحصاء الجديد بالنسبة لصفقات الأشغال⁹⁸.

ب- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات⁹⁹، وبذلك فالإحصاء يكون حسب التجانس الموجود بين الحاجات المراد تلبيتها في صفقات سابقة والتجانس في هذه الصفقات يمكن أن يكون بناء على الخصوصيات الذاتية لكل صفقة أو لوجود تجانس من الناحية الوظيفية¹⁰⁰.

3- مرحلة تحليل المعطيات.

بعد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية إحصاء الحاجات العامة، تباشر بعد ذلك عن طريق مرحلة تحليل النتائج التي توصلت إليها لتحديد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة وفقاً لمبدأ الأولوية للأهم ثم المهم آخذة بعين الاعتبار الأهداف

⁹⁷ لتفصيل أكثر أنظر المطة الأولى من الفقرة التاسعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁹⁸ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 172.

⁹⁹ لتفصيل أكثر أنظر المطة الثانية من الفقرة التاسعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁰⁰ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 172.

التي تسعى لتحقيقها وما يمكن أن يعترض سبيلها من عوائق، بالإضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه وهوية الأطراف المتدخلين في تجسيده ميدانيا¹⁰¹.

4- مرحلة ضبط الحاجات بدقة.

في هذه المرحلة تكون المصلحة المتعاقدة قد حددت برنامجها بدقة من عدة جوانب كالأهداف وآجال التنفيذ والصلاحيات التي تحكم مختلف العلاقات مع المتدخلين والشركاء، وتضبط أيضا الصعوبات المختلفة التي من الممكن أن تصادف تنفيذ الصفقة في فترة لاحقة وأثناء عرض العملية للمنافسة يمكن أن يكون هناك معطيات تكميلية خاصة ما يتعلق منها بالنوعية والوقت اللازم للإنجاز والخيارات المتعلقة بالموقع وبالتالي يجب أخذها بعين الاعتبار¹⁰².

ثانيا: تبسيط الصفقات من خلال تخصيص الحاجات العمومية.

نصت الفقرة العاشرة من المادة 27 من التنظيم الجديد على أنه "في حالة تخصيص الحاجات فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة¹⁰³، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

¹⁰¹ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 28 فيفري 2017، ص ص 21-22.

¹⁰² عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 173-174.

¹⁰³ أنظر الفقرة العاشرة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1- الفرق بين تجزئة الحاجات وتخصيصها.

تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين تخصيص الحاجات وتجزئتها حيث يقصد بهذه الأخيرة تجزئة عملية أشغال واحدة أو لوازم متجانسة وتقسيمها إلى عدة حاجات بغية تفادي الإجراءات الشكلية واتباع الإجراءات المكيفة مثلا، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالتالي تتفادى أغلبية الإجراءات من تحديد للحاجات وإعداد دفاتر الشروط والرقابة الداخلية للصفقة، وتفادي الإعلان والإشهار عن كل طلب لكل عملية ذات إجراء مكيف رغم أنهم في الأصل عملية واحدة، وتم تقسيمها من طرف المصلحة المتعاقدة بقصد أو عن غير قصد، أما تخصيص الحاجات فيقصد به تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في حصص منفصلة، لكن وفق الشروط المحددة في المادة رقم 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يتم تخصيص الحاجات لعدة حصص وإدراجها في دفتر شروط وحيد والأخذ بعين الاعتبار المبلغ الإجمالي لجميع الحصص من أجل معرفة الإجراء المتبع وكذا لجان الصفقات العمومية المختصة¹⁰⁴.

2- أمثلة تطبيقية عن تخصيص الحاجات.

من الأمثلة التطبيقية التي توضح لنا الصورة لكيفية تخصيص الحاجات في مجال صفقة إنجاز الأشغال نذكر مشروع إنجاز شبكة المياه في إقليم بلدية ما بحيث يتم إعداد دفتر شروط واحد متكون من أربعة حصص مقسمة تقسيما جغرافيا "شمال، جنوب، شرق، غرب" وكل حصة يتم تنفيذها من طرف متعامل متعاقد، كما يمكن تخصيص الحصص على أساس طبيعة الأشغال، فمثلا مشروع إنجاز جامعة يتم تخصيص دفتر الشروط إلى حصة خاصة بالجنح الإداري وأخرى بالجنح البيداغوجي وحصة أخرى خاصة بالتهيئة، وفي

¹⁰⁴ محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 215.

صفقة اللوازم مثلا، يتم تخصيص دفتر الشروط الخاص بالتغذية إلى حصة اللحم وحصة المواد الغذائية وحصة الخضر والفواكه¹⁰⁵.

3- وجوب مراعاة تطبيق مبدأ المنافسة في مسألة تخصيص الحاجات.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي عند اللجوء إلى مسألة تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين المتعاملين المتعاقدين، وتقوم بالتخصيص من أجل تبسيط الصفقات وهو الأمر الذي يسمح لأكثر عدد ممكن من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمنافسة على الصفقة¹⁰⁶.

ثالثا: إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية.

نصت المادة رقم 36 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات العام على أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها، ويمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحدة منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، وكل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها، ويوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات التي تحدد كفاءات سيرها¹⁰⁷.

¹⁰⁵ محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 215.

¹⁰⁶ Myriam Akrou, L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics, op. cit, p 8.

¹⁰⁷ أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الآليات الناجعة لإشباع الحاجات العامة.

بعد قيام المصالح المتعاقدة بعملية تحديد الحاجات العمومية التي تحتاج إلى تلبيتها يقع على عاتقها الحرص على المال العام، ويأتي ذلك من خلال عدة آليات يتعين عليها احترامها والقيام بها قبل البدء في تنفيذ الصفقة وتمثل في: الدراسات السابقة للمشروع للتأكد من جدواه ومزاياه الاقتصادية والنفعية إضافة إلى تسجيله لدى الجهات المختصة حتى يفرد له اعتماد مالي¹⁰⁸، وعليه سنفصل في هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: الدراسات السابقة للمشروع.

الدراسات المسبقة هي مجموعة الدراسات التي تقوم بها الإدارة قبل تنفيذ أي مشروع، تسمح لها من تقدير دقيق للاحتياجات المطلوبة، ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وإنجاز المخططات المطلوبة بكل وضوح، ولما كانت الدراسات بهذه الأهمية كان لزاماً على المصالح المتعاقدة اختيار مكاتب دراسات مؤهلة أو متخصصة بالنظر إلى كل مشروع، كما تعمل على إيجاد نوع من التوافق بين الهيئة المتعاقدة وهذه المكاتب، مما يضمن الحصول على دراسات دقيقة تساهم في التمهيد للمشروع تمهيداً صحيحاً¹⁰⁹، وعليه فإن الدراسات السابقة للمشروع والتي تقوم بها المصلحة المتعاقدة تتمثل فيما يلي:

¹⁰⁸ مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مرجع سابق، ص 55.

¹⁰⁹ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 174.

1- دراسات الجدوى الاقتصادية.

يقصد بكلمة الجدوى بالنسبة للمشاريع الاقتصادية الفائدة أو العائد المتوقع حدوثه من المشروع وقد يكون هذا العائد ماديا أي ربحيا والذي سوف يعود على صاحب المشروع، وقد يكون اجتماعيا وهو الفائدة التي سوف تعود على المجتمع جراء القيام بالمشروع¹¹⁰.

ولذلك فإنه ومن أجل أن تكون الطلبات العمومية ذو نجاعة ألزم المنظم المصالح المتعاقدة، القيام بدراسة موضوع الصفقة بدقة كما ألزمها القيام بالعديد من الاستشارات بغرض إنجازها بالطريقة السليمة التي تطابق الشروط والمواصفات المطلوبة، وعليه فأهمية دراسة الجدوى الاقتصادية تسمح بالإجابة على مجموعة من التساؤلات تدور بالأساس حول قابلية المشروع للإنجاز، ثم وفي حالة كونه قابلا لذلك ما هي الشروط المالية والتقنية اللازمة لذلك وهل هي ممكنة التجسيد، وما هو النسق الذي يكون فيه المشروع قابلا للإنجاز¹¹¹.

2- دراسات الملائمة الخاصة بالمشروع (دراسات النضج).

تتمحور دراسات الملائمة على إبراز المردودية والمنفعة التي يعود بها المشروع المراد إنجازه على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، أي نسبة التكاليف المخصصة له والفوائد الاقتصادية التي ستجنى من وراء تنفيذه، بالإضافة إلى الدور الاجتماعي لهذا المشروع وهو مجموع الخدمات التي يعمل على تقديمها للمواطنين ومساهمته في تقليص الأعباء الاجتماعية للدولة، وترتبط دراسة الملائمة بدراسة الحصيلة المالية والمادية التقديرية للمشروع

¹¹⁰ نصيرة حمودة، دور دراسة الجدوى الاقتصادية في ترشيد القرار الاستثماري والتمويلي - دراسة حالة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (عناية)، مقال منشور في مجلة دفاتر بوادكس، مجلة نصف سنوية، تصدر عن مخبر السياسة الصناعية وتنمية المبادلات الخارجية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، الجزائر، العدد رقم 5 مارس 2016، ص 313.

¹¹¹ عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 175.

أو البرنامج مع تحديد الأهداف الواجب بلوغها وآجال الإنجاز مع إبراز الظروف التي يتم فيها إنجاز هذه المشاريع، وهذه الدراسة تمس فقط المشاريع حسب الأولوية مع الجداول الزمنية لتمويلها مع مرافقة كل مشروع ضخم مقترح يبرز أهميته ودرجة التقدم في دراسته¹¹².

تجدر الإشارة إلى أن دراسات الملائمة الخاصة بالمشروع نصت عليها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 والمتضمن نفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148، بحيث أنه "يجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز الممركزة أو غير الممركزة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز. لا يمكن أن تعرض للتسجيل بغرض الإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا برامج ومشاريع التجهيز الممركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة. يقصد بدراسات النضج لمشروع أو برنامج تجهيز عمومي، مجموع الدراسات التي تسمح بالتأكد من أنه من شأن المشروع المساهمة في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي، وبأن أشغال إنجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال.

تتم دراسات النضج لمشروع تجهيز عمومي على ثلاث مراحل متتالية: أ- الدراسات التحديدية، ب- الدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع، ت- الدراسات الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة إستغلاله. لا يمكن أن يكون موضوع تسجيل للإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز أي مشروع تجهيز عمومي للدولة، ممركا أو غير ممركا، إذا لم يتم استكمال

¹¹² عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 175.

دراسات تنفيذ هذا المشروع بعد، واستلامها والموافقة عليها، إلا في حالة قرار استثنائي لمجلس الوزراء المرتبط بوضعية طارئة¹¹³.

3- دراسات التأثير على البيئة.

يجب أن يتضمن المشروع المزمع إنجازهِ البيانات والبنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة¹¹⁴، وقد تم النص على ضرورة حماية المجال البيئي من خلال القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03-10-115¹¹⁵، ولذلك تخضع مسبقاً وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فوراً أو لاحقاً على البيئة، ويحدد عن طريق التنظيم محتوى دراسة

¹¹³ المادة رقم 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق لـ 13 يوليو سنة 1998م، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج العدد رقم 51، المؤرخة في 21 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق 15 يوليو سنة 1998م، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148، المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430هـ الموافق لـ 2 مايو سنة 2009م، ج.ر.ج.ج العدد رقم 26، المؤرخة في 8 جمادى الأولى عام 1430هـ الموافق 3 مايو سنة 2009م.

¹¹⁴ نصت المطة ما قبل الأخيرة من المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، على أنه "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول به وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية... - البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة...".

¹¹⁵ قانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003م، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003م.

التأثير على البيئة ويتضمن عدة نقاط أساسية ضمنها المادة رقم 16 من القانون رقم 03-10-116¹¹⁶.

وتطبيقاً لنص المادة رقم 15 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-145 والذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة¹¹⁷، وقد حددت المادة رقم 2 من هذا الأخير الهدف من دراسة موجز التأثير على البيئة، بحيث أنه يهدف إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني¹¹⁸.

4- الدراسات المرتبطة بصفقات الأشغال.

تنصب الدراسات بخصوص صفقة الأشغال العمومية على الدراسات التالية:

¹¹⁶ أنظر المادتين رقم 15-16 من القانون رقم 03-10، مرجع سابق.

¹¹⁷ المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 هـ الموافق لـ 19 مايو سنة 2007م، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 34 المؤرخة في 5 جمادى الأولى عام 1428 هـ الموافق لـ 22 مايو سنة 2007م.

¹¹⁸ أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145، مرجع سابق.

أ- الدراسات الجيوتقنية.

يتيح هذا النوع من الدراسات بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها وتوجه مثل هذه الدراسة لاختيار الأرضية المناسبة¹¹⁹، وقد نصت الفقرة الحادية عشر من المادة رقم 29 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على مثل هذا النوع من الدراسات وتتمثل في: "...مهمات المراقبة التقنية والجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع..."¹²⁰.

ب- الدراسات القبلية.

تتمثل الدراسات القبلية في المشروع التمهيدي المؤقت التقدمي في (Avant- projet APS) أو sommaire أو المشروع التمهيدي المفصل (Avant- projet détaillé APD)، يهدف المشروع التمهيدي المؤقت التقدمي إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات وهو ما يثبت اقتراح صورة المشروع، بينما ينصب المشروع التمهيدي المفصل على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه¹²¹.

¹¹⁹ فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 03-07-2013، ص 73.

¹²⁰ أنظر الفقرة الحادية عشر من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹²¹ فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مرجع سابق، ص 73.

1- إما أن تكون برامج ممرضة، 2- وإما أن تكون برامج غير ممرضة، 3- وإما أن تكون برامج البلديات للتنمية¹²⁵.

المطلب الثاني: دفع المسار التنافسي عند إعداد دفتر الشروط.

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية، ولذلك فإن المصلحة المتعاقدة حين إعدادها لدفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط من شأنه أن يحقق الأهداف المسطرة¹²⁶، كما يعتبر دفتر الشروط من التدابير الوقائية والتي تحمي الصفقات العمومية من الجرائم الماسة بحرمة المنافسة وهدر المال العام بدليل أن المشرع تولى تنظيمه بغض النظر على تنظيم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم، حيث نصت المادة التاسعة منه على أنه "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تتركز هذه القواعد على وجه الخصوص...- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...¹²⁷"، ورغم كل هذا إلا أن دفاتر الشروط تبقى تمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها الأستاذ

¹²⁵ لتفصيل أكثر حول مسألة تسجيل وإعادة تقسيم أو غلق أو تعديل المشاريع والبرامج سواء كانت مركزية أو غير ممرضة أو برامج البلديات للتنمية أنظر: -حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص من 54 إلى 60.

¹²⁶ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 242.

¹²⁷ أنظر المادة رقم 9 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 8 مارس سنة 2006م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 هـ الموافق لـ 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج.ج عدد رقم 44 المؤرخة في 10 رمضان عام 1432 هـ الموافق لـ 10 غشت سنة 2011م.

شريف بن ناجي نقطة ضعف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر لعدة أسباب سنبينها في هذا المطلب، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال تناول مضمون دفاتر الشروط في "فرع أول"، وإجراءات إعدادها في "فرع ثاني"، ثم التطرق إلى وجهات نظر في إشكالات التنظيم القانوني لدفاتر الشروط وأثرها على المنافسة في "فرع ثالث" وذلك كما يلي:

الفرع الأول: مضمون دفاتر الشروط.

دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة¹²⁸.

وبعد الاطلاع على تنظيمات الصفقات العمومية وخاصة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجده لم يعطي تعريفا لدفاتر الشروط وإنما اكتفى بالنص عليها فقط، بأنها عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بموضوع الصفقة وطريقة منحها، والوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد ومعايير الاختيار مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين المالي والتقني، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها المصلحة المتعاقدة من أجل حسن تنفيذها¹²⁹، كما تحدد دفاتر الشروط: الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها ويتعين تحديد المواصفات التقنية، وتوافق مخططات

¹²⁸ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 48.

¹²⁹ مريم مسقم، دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، مجلة سداسية علمية دولية محكمة متخصصة، تصدر عن معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي علي كافي - تيندوف، الجزائر، العدد رقم 3 ديسمبر 2018، ص 122.

تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح¹³⁰، وعموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.

أولا: تعريف دفتر الشروط.

تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد دفاتر الشروط في القسم الثالث بعنوان "دفاتر الشروط" من الفصل الأول تحت عنوان "أحكام تمهيدية" من الباب الأول المتعلق ب: "أحكام تطبق على الصفقات العمومية"، وباستقراء نص المادة 26 من التنظيم الجديد نجد أنه لم يعطي تعريفا محددًا واضحًا ومباشرًا لدفاتر الشروط غير أنه أكد على الطابع الانفرادي لإعدادها¹³¹، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء، أما بالنسبة للفقهاء فقد ارتكز أغلبية الباحثين على تحديد مفهوم لدفاتر الشروط وفقا لمجموعة القوانين والتنظيمات المنظمة لعقود الصفقات العمومية، ولا يوجد في فقه القانون الإداري ما يعطينا تعريفا جامعًا مانعا لدفاتر الشروط إلا عددا قليلا من الفقهاء¹³²، ولذلك سنتطرق في هذا العنصر للتعريف الفقهي فقط.

يعرف الأستاذ الشريف بن ناجي في أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه دفاتر الشروط بأنها "دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من

¹³⁰ موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة مقدمة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 3.

¹³¹ أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹³² خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 47.

معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية¹³³.

ويعرف الأستاذ M. Allaire Frédéric دفاتر الشروط بأنها "الوثيقة التي تبين فيها الإدارة حدود الالتزامات التي تضعها على المتعامل الاقتصادي الذي سيتم منح الصفقة له..."¹³⁴

ثانيا: أنواع دفاتر الشروط.

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد وبالتحديد في نص المادة رقم 26 منه نجد أن دفاتر الشروط تنقسم إلى ثلاثة أنواع كما يلي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة. (Le Cahier des Clauses Administratives et Générales).

وردت كلمة دفاتر البنود الإدارية العامة بصيغة الجمع، وهو ما يوحي بإمكانية إصدار بنود إدارية لأي مجال من المجالات الأربع للصفقات¹³⁵، وتحدد هذه الدفاتر الأحكام الإدارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات، كتبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، وتحديد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية¹³⁶.

¹³³ Cherif Bennadji, L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, Algérie, 1991, Tom 2, Page 517.

¹³⁴ Allaire Frédéric, L'essentiel du Droit des marchés publics, Galino Editeur, Lextenso Editions, Paris, France, 2009, p. 41.

¹³⁵ النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 80.

¹³⁶ عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 18-19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص 7.

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة. (Les Cahiers des Prescriptions Communes).

تحدد هذه الدفاتر الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة وهي تتم دفاتر البنود الإدارية العامة، كما أنها تحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات والتخليص، ويجب أن يصادق الوزير المختص على دفاتر التعليمات المشتركة¹³⁷.

3- دفاتر التعليمات الخاصة. (Les Cahiers des Prescriptions Spéciales).

يفترض أن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع إلى دفاتر التعليمات المشتركة وإلى دفاتر البنود الإدارية العامة التي هي أعلى منها، ويقتبس منها ما يتماشى وطبيعة الحاجة التي يعبر عنها والصيغ والخصوصيات التقنية والتنظيمية المختارة¹³⁸، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذه الدفاتر ولسابقها، أن أحكامها ملزمة ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة بمناقشتها¹³⁹.

وتحرص الإدارة عند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة، من خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها بالموافقة، وعليه فإن المصالح المتعاقدة عند إعدادها لدفاتر الشروط بكل أنواعها

¹³⁷ عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مرجع سابق، ص 9.

¹³⁸ النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 83.

¹³⁹ فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق، ص 78.

يجب عليها احترام المنافسة لضمان نجاعة الطلب العمومي، وبالتالي الحفاظ على المال العام كهدف أساسي لتنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: الأحكام الإلزامية العامة التي يتضمنها دفتر الشروط.

تحدد دفاتر الشروط مجموعة من الأحكام الإلزامية العامة والتي نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على تضمينها، وتتمثل في إلتزامات المتعامل المتعاقد ومبلغ الكفالة والتعويضات والعقوبات وشروط فسخ العقد، والتسبيقات، وتحديد الحاجات وإمكانية اللجوء إلى التخصيص من عدمه، وأجال تحضير العروض، ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك كما يلي:

1- إلتزامات المتعامل المتعاقد.

ألزمت المادة رقم 107 من تنظيم الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام، المصلحة المتعاقدة بأن تدرج في دفتر الشروط و/أو في الصيغة بندا يلزم صاحب الصيغة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصيغة، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها حائز الصيغة في حالة ما إذا رفض الإبلاغ عن المعلومات السابقة¹⁴⁰، أما بالنسبة للتجمع المؤقت للمؤسسات في إطار تضامن أو بالشراكة، سواء كان ذلك بطلب من المصلحة المتعاقدة أو المرشحين والمتعهدين أنفسهم، يجب أن تتضمن الصيغة العمومية أو الصفقات العمومية بندا يلتزم فيه التجمع المؤقت للمؤسسات بإنجاز المشروع إما بالتضامن أو الشراكة¹⁴¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أيضا أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو حتى تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها

¹⁴⁰ أنظر المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴¹ أنظر المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ذلك، ويجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات تقديمها وتقييمها وإرجاعها عند الإقتضاء¹⁴².

2- تحديد الحاجات.

يجب أن يتضمن دفتر الشروط مسألة تحديد الحاجات، ولقد تطرقنا لهذه المسألة في المطلب الأول أعلاه.

3- تخصيص الحاجات.

يجب النص على التخصيص في دفتر الشروط، وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز¹⁴³، وتجدر الإشارة إلى أننا تطرقنا أيضا لهذه المسألة بالتفصيل في المطلب الأول من هذا المبحث.

4- أجل تحضير العروض.

يجب النص على أجل تحضير العروض في دفتر الشروط تبعا لعدة عناصر معينة مثل: تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، وإذا إقتضت بعض الظروف تمديد أجل تحضير العروض يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد بشرط أن تخبر المتعهدين بهذا التمديد بشتى الوسائل، وعندما يكون إعلان المنافسة مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية، تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى

¹⁴² أنظر المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴³ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تاريخ أو نشر لإعلان المنافسة، وتدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين¹⁴⁴.

5- معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزنها.

يجب على المصلحة المتعاقدة وبصفة إجبارية أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، وتكون هذه المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية¹⁴⁵.

6- الضمانات.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، كما عليها أن تحدد تلك الضمانات وكيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط¹⁴⁶.

7- كفالة التعهد.

تقدم كفالة تعهد من طرف المتعهدين بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطة الأولى والثانية من المادة رقم 184، ويجب النص على هذه الكفالة في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض في حدود تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض الذي يقدمه المتعهد في طلبه¹⁴⁷.

¹⁴⁴ أنظر الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁵ أنظر الفقرة الأولى من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁶ أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁷ أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

8-العقوبات المالية.

نصت المادة رقم 147 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد على أن: تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها، أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط¹⁴⁸.

9- أجل الاستلام.

عند الانتهاء من الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهائها، وتقوم المصلحة المتعاقدة بالعمليات القبلية للاستلام والتي يتم تحديد أجلها في دفتر الشروط والصفقة¹⁴⁹.

10- التسوية الودية للنزاعات.

ألزمت المادة رقم 153 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على المصلحة المتعاقدة ضرورة إدراج مسألة التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط¹⁵⁰.

الفرع الثاني: إجراءات إعداد دفاتر الشروط.

يتم تقديم مشروع دفتر الشروط مع مقرر تسجيل العملية وتقرير تقديمي ونسخة من الإعلانات باللغتين العربية والأجنبية إلى لجنة الصفقات المختصة للتأشير على دفتر الشروط، وبعد استلام التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة، يتم إرسال الإعلان إلى الشركة الوطنية للنشر والإشهار والتي بدورها تصدر الإعلان في الصحافة الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وبعد أول يوم من صدور الإعلان في الصحافة

¹⁴⁸ أنظر الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴⁹ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁵⁰ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الوطنية أو في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي تباشر المصلحة المتعاقدة إعطاء دفتر الشروط حسب مدة تحضير العروض المحددة في دفتر الشروط والإعلان، ويقوم المتعامل العمومي بسحب نسخة من دفتر الشروط ثم تأتي مرحلة إيداع العروض وفقاً لدفتر الشروط ثم مرحلة فتح الأظرفة لدراسة وتقييم العروض وانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية¹⁵¹.

الفرع الثالث: وجهات نظر في إشكالات التنظيم القانوني لدفاتر الشروط وأثرها على المنافسة.

تتميز دفاتر الشروط بالشمولية والتأطير لكل جوانب الصفقة العمومية، وتعد دفاتر الشروط من بين أهم الصور التي تتجسد فيها المنافسة حيث تحدد بموجبها كفاءات إبرام وتنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التنظيمية، وتحدد الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها، ومن جهة أخرى تحدد المواصفات التقنية وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية، والشروط الإلزامية العامة وغيرها¹⁵².

وبالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية يمكن ملاحظة شح النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها، سواء بالنسبة لدفاتر البنود الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة أو دفاتر التعليمات الخاصة وهو الأمر الذي أثر على فعالية عملية الإعداد المسبق لدفتر الشروط¹⁵³، وهو الأمر الذي يؤثر

¹⁵¹ مريم مسقم، دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 122.

¹⁵² خيرة بن سالم، آليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 55.

¹⁵³ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 74.

على المنافسة الحرة والنزيهة في هذه المرحلة الحساسة التي تسبق إبرام الصفقة، ومن أبرز الأسباب التي جعلت النصوص القانونية المنظمة لدفاتر الشروط تمتاز بالضعف ما يلي:

أولاً: عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامة.

عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامة هو من بين أهم الأسباب التي أدت إلى ضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط، وتجدر الإشارة إلى القرار الصادر عن نيابة كتابة الدولة للأشغال العمومية بتاريخ 21 نوفمبر 1964 والذي حدد مصادقة وزير تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل على دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تطبق على صفقات الأشغال الخاصة بهذه الوزارة¹⁵⁴، ونظراً لتلك الحقبة التي صدر فيها هذا القرار يمكن القول إن أغلبية مواده وبنوده قد تجاوزها الزمن ولم تعد تصلح لتتماشى مع التطورات والتحولات الخاصة في الجانب الاقتصادي للصفقات العمومية¹⁵⁵.

ثانياً: عدم صدور دفتر التعليمات المشتركة.

لم تصدر دفاتر التعليمات المشتركة والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني سواء كان ذلك في ظل القوانين السابقة والتي تم إلغائها أو التنظيم الحالي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، ونتيجة لهذا الفراغ التنظيمي والمتعلق

¹⁵⁴ المادة الأولى من القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1374هـ الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 1964م، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج. ج عدد رقم 48 المؤرخة في 18 رمضان عام 1374هـ (لم تشر الجريدة للتاريخ الميلادي).

¹⁵⁵ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 74.

بدفاتر التعليمات المشتركة أصبحت البنود التقنية الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات العمومية عادة ما تظهر في شكل ملحق تقني بدفاتر التعليمات الخاصة¹⁵⁶.

ثالثاً: أخذ دفاتر الشروط لنموذج دفاتر التعليمات الخاصة.

إن عدم صدور دفتر التعليمات المشتركة ودفتر الشروط الإدارية العامة أدى إلى الأخذ من الطابع النموذجي لدفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة، والتي تأخذ نموذج يتعين على المتعامل المتعاقد الإطلاع عليه والقيام بتدوين المعلومات والبيانات اللازمة التي تتطلبها المصالح المتعاقدة، ومن الأمثلة التي توضح هذا الطرح دفاتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية الصادر عن وزارة التجارة سنة 1979، والذي تم تضمينه بمجموعة من البنود في شكل نموذج لأحكام تعاقدية داخل دفتر التعليمات الخاصة بصفقة الأشغال العامة بدون أية تأشيريات في مقدمته، وبذلك يمكن القول أن هذه الدفاتر غير كافية لتغطية النقص الحاصل لعدم صدور دفتر التعليمات المشتركة، ودفتر البنود الإدارية العامة¹⁵⁷.

¹⁵⁶ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

¹⁵⁷ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 76-77.

الفصل الثاني: تأرجح مبدأ المنافسة بين التطبيق والتقيد والتعطيل في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

يفرض تنظيم الصفقات العمومية الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقاً، والتي تدور أغلبها حول التحكم الجيد في تسيير الأموال العمومية، وتحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة، ولتحقيق هذه الأهداف المسطرة مسبقاً أُستخدمت المنافسة كمبدأ لردع التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وكذلك لرفع مستوى نوعية الخدمات المقدمة من طرف المتعاملين المتعاقدين مع المصالح المتعاقدة بأفضل الأسعار وأنجعها جودة، ومن خلال مبدأ المنافسة تقارن الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية الاحتياجات، ويتحقق هذا المبدأ بضرورة توافر الشروط الثلاثة والمتمثلة في نبذ ودرع التسلط والسيطرة، وتجانس المواد وحرية المشاركة وانتشار الإعلام¹⁵⁸، وفي بعض الحالات تأتي على المصالح المتعاقدة ظروف وأوقات لا تستطيع فيها تلبية احتياجاتها باتباع المنافسة الحرة، بل لا بد لها من الابتعاد عن المبدأ واتباع إجراءات أكثر مرونة بالنسبة لها وللمصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وتقاس مسافة الابتعاد عن المبدأ بحجم الظروف الراهنة والمستجدة، فقد تلجأ المصالح المتعاقدة لتعطيل العمل بإجراء طلب العروض والذي يعتبر القاعدة في إبرام الصفقات، بل ويعتبر هو المنافسة الحرة في أعلى درجاتها، والعمل بالاستشارة مع التفاوض، أو العمل بالتفاوض واستبعاد الاستشارة وكلا الطريقتين عبر عليهما المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بالتراضي (شكل التراضي بعد الاستشارة، شكل التراضي البسيط)، وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وطلب العروض اعتبرهما المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري إجراءات شكلية للتعاقد، وفي مقابل هذه الإجراءات الشكلية أدرج المنظم

¹⁵⁸ حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،

الجزائر، 2006، ص 5.

أيضا إجراءات خاصة تتبع فيها المصالح المتعاقدة إجراءات غير مألوفة بالنسبة للإجراءات الشكلية في الحالات العادية، وحصر المنظم هذه الإجراءات الخاصة في خمس حالات وخصص لها القسم الثاني بعنوان: "الإجراءات الخاصة" تحت الفصل الأول المعنون بـ: "أحكام تمهيدية" يضمها الباب الأول بعنوان: "أحكام تطبق على الصفقات العمومية".

وعليه يمكن دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين أساسيين، نتناول في المبحث الأول التعاقد وفق الإجراءات الشكلية مؤصل لتطبيق مبدأ حرية المنافسة، ونتطرق في المبحث الثاني للتعاقد وفق الإجراءات الخاصة مؤشر لتعطيل مبدأ المنافسة.

المبحث الأول: التعاقد وفق الإجراءات الشكلية مؤصل لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.

حرص المشرع الفرعي (المنظم) من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تحديد طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية بما يكفل احترام مبدأ حرية المنافسة، ويُعتبر التعاقد وفقا للإجراءات الشكلية هو القاعدة الأساسية التي تبرم بها الصفقة متى بلغت قيمة السلع والخدمات المراد التعاقد من أجلها مبلغا محددًا، وحينها تبرم وفقا لإجراء طلب العروض، والذي يقوم على اختيار من يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، على عكس أسلوب المناقصة والذي كان سائدا في القوانين والتنظيمات الملغاة، والذي كان يعتمد على آلية الإرساء تبعا لأقل الأثمان، ويعتبر مصطلح طلب العروض هو المصطلح الأدق والأصح من الناحية اللغوية والقانونية، واستثناء كثيرا ما تحتاج المصالح المتعاقدة إلى تبني قواعد خاصة أكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي ذلك في إطار ما يعرف بالتراضي كأسلوب في إبرام الصفقات العمومية، وبما أن صفقات التراضي من شأنها أن تستبعد تطبيق مبدأ المنافسة بشكل تام في شكل التراضي البسيط وبشكل محدود في شكل التراضي بعد الاستشارة، الأمر الذي دفع المنظم إلى تكريس أحكام قانونية خاصة، وذلك بجعله أسلوبا إستثنائيا تتوقف صحته على توافر الحالات الحصرية المطلوبة قانونا، وعلى كل يمكن دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى طلب العروض كمؤشر للمنافسة الحرة وقاعدة عامة لإستدراج الطلبات العمومية، ونتناول في المطلب الثاني إجراء

التعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة إستثناء عن القاعدة العامة لاستدراج العروض (التراضي)، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: طلب العروض مؤشر للمنافسة الحرة وقاعدة عامة لإستدراج الطلبات العمومية.

حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 القواعد الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية بطريق طلب العروض بجميع أشكاله، وجعلها قواعد جوهرية يترتب على الإخلال بها بطلان عملية الإبرام¹⁵⁹، ولذلك تبرم الصفقات العمومية كأصل عام وفقا لإجراء طلب العروض¹⁶⁰، منعا لأي مساس بحرية المنافسة.

إن ترجمة مصطلح l'appel d'offre¹⁶¹، والذي إستعمله المنظم الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نسخته باللغة الفرنسية، هو مرادف لمصطلح استدراج العروض¹⁶²، والذي يختلف عما كان سائدا في بعض التنظيمات والقوانين الملغاة بما يعرف بالمناقصة، لأن مصطلح المناقصة إذا أخذنا به من الناحية اللغوية نجد أن الصفقة تخصص إلى صاحب العرض الأقل ثمنا فقط، في حين يتم منح الصفقة وفق إجراء طلب العروض وفقا لمعيار السعر الأدنى أو وفقا لمعايير أخرى كالقيمة التقنية أو

¹⁵⁹ عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 220.

¹⁶⁰ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁶¹ Décret présidentiel n° 15-247 du 2 dhou el hidja 1436 correspondant au 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, J.O.R.A, n° 50, du 6 dhou el hidja 1436, 20 septembre 2015.

¹⁶² محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2000، ص 15.

الضمانات المهنية والمالية للمترشحين، أو مدة التنفيذ، وعلى كل يمكن التطرق للمقصود بالمناقصة في فرع أول، ثم نتناول طلب العروض في فرع ثاني وذلك كما يلي:

الفرع الأول: مدلول المناقصة كإجراء سابق للتعاقد في القوانين والتنظيمات الملغاة للصفقات العمومية.

لما كانت المناقصة مرتبطة في وجودها بنظرية العقد الإداري، أدى ذلك لانتشارها في العديد من الدول خاصة المتبنية منها لهذه النظرية تأثراً بالمشهد اللاتيني، والجزائر بصفتها إحدى هذه الدول المتأثرة، كيف لا وقد خضعت للاستعمار من طرف مؤسس هذا المشهد قرابة القرن والثلاث، وذلك ماجعل المناقصة نظاماً متأصلاً في تشريع الصفقات العمومية الجزائرية سواء قبل الاستقلال أو بعده¹⁶³، وعليه يمكن التطرق للمناقصة كأسلوب سابق للتعاقد في القوانين والتنظيمات الملغاة للصفقات العمومية في مرحلة ما بعد الاستقلال وذلك كما يلي:

أولاً: المقصود بالمناقصة.

تم توضيح المقصود بالمناقصة من طرف الفقهاء من خلال فحوى القوانين، وما قصدته معظم التشريعات والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية¹⁶⁴.

المناقصة هي "إجراء يتميز بحماية المصالح المالية للإدارة بحيث يجيز لها أن تبرم العقد مع الشخص الذي يتقدم بالشروط السعريّة الأكثر ملائمة وذلك على أساس قيامه بشكل

¹⁶³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص

قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2013، ص ص 84-85.

¹⁶⁴ أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2013، ص 49.

جوهري على نظام المنافسة والعلانية مع موازنة السند التلقائي للمناقصة بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطة الإدارية المختصة باعتماد العقد¹⁶⁵.

كما عرفت المناقصة أيضا بأنها "الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كما هو الحال في عقود الأشغال العامة، أو القيام بالشراء والتوريد أو النقل مثلا"¹⁶⁶.

ثانيا: المناقصة من خلال استقراء القوانين والتنظيمات الملغية للصفقات العمومية.

إن مختلف القوانين والتنظيمات السابقة والملغاة للصفقات العمومية في الجزائر جعلت من المناقصة إجراءً أساسياً لإبرام الصفقة، وقد نصت المادة الثالثة من الأمر رقم 67-90 المتضمن الصفقات العمومية الملغى على أن الصفقة تبرم بعد النداء إلى المنافسة، وقد حددت بعدها المواد رقم 32-33-34 من نفس الأمر إعلان المناقصة والبيانات المتعلقة بها، وكذا تخصيص بعض الصفقات المتعلقة بالتوريدات للمؤسسات المستقرة بالجزائر¹⁶⁷، في حين نصت المادة رقم 42 من نفس الأمر على إلزام الإدارات إلى اللجوء لطلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية

¹⁶⁵ André de laubadère, franck moderne, pierre delvolvé, **Traite des contrats administratifs**, L.G.D.J editions, tom 1, paris, France, 1983, p 591.

¹⁶⁶ عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 203.

¹⁶⁷ أنظر المواد 3-32-33-34، من **الأمر رقم 67-90**، المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387هـ الموافق لـ 17 يونيو سنة 1967م، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 52 المؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 1967م.

كافية¹⁶⁸، وبهذا فإن الأمر رقم 67-90 فرق بين المناقصة وطلب العروض، بحيث أن التعاقد بطريق المناقصة تخصص فيه الصفقة إلى صاحب العرض الأقل ثمناً فقط¹⁶⁹، في حين يتم منح الصفقة وفق إجراء طلب العروض وفقاً لمعيار السعر الأدنى أو القيمة التقنية أو الضمانات المهنية والمالية للمرشحين وتحدد مقاييسها من قبل الإدارة المتعاقدة، أو معدل التحويلات أو مدة التنفيذ¹⁷⁰.

وبعد الأمر رقم 67-90 صدر المرسوم رقم 82-145 الصادر عن وزارة التجارة والذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، وقد جعل هذا الأخير التعاقد بطريق إجراء التراضي متساوي مع إجراء الدعوة للمنافسة، وذلك من خلال نص المادة 26 منه والتي نصت على أن "يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعاً للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"¹⁷¹، وهذا نفس التوجه الذي حافظ عليه المرسوم التنفيذي رقم 91-434 قبل تعديله حيث نصت المادة 22 منه على أن "تبرم الصفقات العمومية تبعاً للإجراء الخاص بالتراضي أو إجراء المناقصة"¹⁷².

¹⁶⁸ أنظر المادة 42 من الأمر رقم 67-90، مرجع سابق.

¹⁶⁹ أنظر المادة 35 من الأمر رقم 67-90، مرجع سابق.

¹⁷⁰ أنظر المادة 49 من الأمر رقم 67-90، مرجع سابق.

¹⁷¹ المادة 26 من المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 1982م، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد رقم 15 المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق لـ 13 أبريل سنة 1982م.

¹⁷² المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 1991م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد رقم 57، المؤرخة في 6 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 1991م.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، أعاد المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، وذلك من خلال المادة رقم 22 حيث نصت على أن "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي"¹⁷³، وقد جاء هذا التغيير نتيجة ضغط المؤسسات المالية الدولية وتبني النظام القانوني الجزائري لأول مرة قانون ينظم حرية المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06¹⁷⁴.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹⁷⁵، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301¹⁷⁶، وبالمرسوم الرئاسي رقم 08-338¹⁷⁷، تم حسم أمر أولوية التعاقد بين الأسلوبين، وجعل القاعدة العامة في التعاقد وفقا لإجراء

¹⁷³ المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 96-54، المؤرخ في 2 رمضان عام 1416 هـ الموافق لـ 22 يناير سنة 1996م، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 6، المؤرخة في 4 رمضان عام 1416 هـ الموافق لـ 24 يناير سنة 1996م.

¹⁷⁴ الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير سنة 1995م، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 9 المؤرخة في 22 رمضان عام 1415 هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 1995م.

¹⁷⁵ المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 52 المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق لـ 28 يوليو سنة 2002م.

¹⁷⁶ المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 14 رجب عام 1424 هـ الموافق لـ 11 سبتمبر سنة 2003م، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 55 المؤرخة في 17 رجب عام 1424 هـ الموافق لـ 14 سبتمبر سنة 2003م.

¹⁷⁷ المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 شوال عام 1429 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2008م، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 62 المؤرخة في 11 ذو القعدة عام 1429 هـ الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 2008م.

المناقصة، واستثناءا وفقا لإجراء التراضي، وهو نفس الطرح الذي تأكد بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236¹⁷⁸.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد والساري المفعول حاليا، تم التأكيد على القاعدة العامة للتعاقد في الصفقة بطريق طلب العروض في مادته رقم 39.

الفرع الثاني: طلب العروض كمغزى قانوني لاستدراج الطلبات العمومية.

حرص المنظم من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تحديد طرق وإجراءات إبرام الصفقة العمومية بما يكفل احترام مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص للحصول على أحسن العروض وأجودها، ولذلك عمد المشرع إلى النص على أسلوب طلب العروض كإجراء أساسي في إبرام الصفقة، متى فاقت قيمتها المبالغ التي ضمنها المرسوم الجديد، وتلتزم المصالح المتعاقدة بالتعاقد مع المترشح صاحب العرض الأفضل اقتصاديا حسب معايير موضوعية تضعها مسبقا قبل إطلاق الإجراء¹⁷⁹، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

¹⁷⁸ المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 58 المؤرخة في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2010م.

¹⁷⁹ هيبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة يصدرها نخبة من الباحثين الجزائريين بالتنسيق العلمي مع مركز ابن خلدون للدراسات والأبحاث الأردن، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد الثالث مجلد رقم 12، جويلية 2020، ص ص 150-151.

أولاً: التعريف بطلب العروض.

لقد أصبح طلب العروض هو الأسلوب المفضل عالمياً في الوقت الحالي نظراً لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب¹⁸⁰، ولذلك لا بد من التعرض لتعريف طلب العروض من الناحية اللغوية، ثم الفقهية، ثم القانونية وذلك كما يلي:

1- التعريف اللغوي لطلب العروض.

يتركب مصطلح طلب العروض من كلمتين ("طلب"، "العروض") طَلَبَ يَطْلُبُ طَلْباً سعى للحصول عليه، نشده...، عَرَضَ يَعْرضُ عَرَضاً وهي كمية يقبل المنتجون والتجار بيعها¹⁸¹. ومن خلال المعاني سألقة الذكر يمكن القول أن طلب العروض في اللغة العربية يعني التماس الإطلاع على ما لدى الغير من بضاعة أو سلعة¹⁸².

2- التعريف الفقهي لطلب العروض.

عرف جانب من الفقه الإداري السوري استدراج العروض (طلب العروض) بأنه: "نموذج عقد يترك للإدارة حرية انتقاء المتعاقد معها"¹⁸³، وهذا التعريف منتقد جداً كون أن النموذج

¹⁸⁰ Sid Ahmed Laksaci, **RFO as a general rule for the conclusion of public procurement in Algerian legislation**, article online of, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory vol. 2 No. 1, University of Adrar, Algeria, 2019, p 81.

¹⁸¹ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص 1407.

¹⁸² هيبه سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 151.

¹⁸³ عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، بدون إسم دار النشر، الجزء الرابع، دمشق- سوريا، 1970، ص 209.

يتعلق بالصيغة الشكلية للعقد، أما استدراج العروض فهو مرحلة على طريق تكوين العقد وهذه المرحلة تدخل في جوهر التكوين، وبطبيعة الحال هنالك فرق بين الشكل والجوهر¹⁸⁴.

كما عرفه الأستاذ محمد الحسين على أنه: "مجموعة من الإجراءات قد تضمنتها قواعد آمة وهذه الإجراءات ترمي إلى تقييد حرية الإدارة في انتقاء المتعاقد معها وذلك لضمان أعلى درجات الكم والنوع التي يجب مراعاتها لأجل حسن سير المرفق العام"¹⁸⁵.

3-التعريف القانوني لطلب العروض.

لم يعرف تقنين الطلبات العمومية الجديد في فرنسا إجراء طلب العروض تعريفا مباشرا بل قصد أهدافه كسبيل لمعرفة المقصود بهذا الإجراء فنص على أن: "...طلب العروض هو الإجراء الذي يختار من خلاله المشتري العرض الأكثر فائدة من الجانب الإقتصادي دون مفاوضة، وفقا لمعايير موضوعية سبق عرضها وبيانها على المرشحين"¹⁸⁶.

وبالعودة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الجديد في الجزائر، نجده لم يعرف لا هو ولا القوانين والتنظيمات التي سبقته مصطلح طلب العروض تعريفا جامعاً مانعاً، وإنما عرفه من خلال الهدف الذي يحققه هذا الإجراء.

¹⁸⁴ محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم

الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة دمشق، العدد الأول المجلد الخامس عشر، سوريا، 1999، ص 75.

¹⁸⁵ محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مرجع سابق، ص 75.

¹⁸⁶ Art, L2124-2, Code de la commande publique France, Dernière modification 09-12-2020, Edition 12-12-2020, il est issu de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018, et du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018. Entré en vigueur le 1er avril 2019, il prend la suite du code des marchés publics désormais abrogé, disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>

نصت المادة رقم 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء...¹⁸⁷".

ثانياً: أشكال طلب العروض مؤشر لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.

يمكن تصنيف أشكال طلب العروض إلى ثلاث أصناف، يشمل الصنف الأول أنواع طلب العروض من حيث مصدر المنتج المتعاقد من أجله وطنياً و/أو دولياً، أما الصنف الثاني فيضم أشكال طلب العروض من حيث حرية الترشح، أما الصنف الثالث فهو الشكل الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع أصحاب العروض للحصول على أحسنها من الناحية الاقتصادية، ولذلك يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- شكل طلب العروض من حيث مصدر المنتج محل الصفقة.

يكون شكل طلب العروض وطنياً عندما تقتصر المشاركة فيه على المترشحين المقيمين داخل التراب الوطني، كما يكون شكل طلب العروض دولياً إذا طرحته المصلحة المتعاقدة بغية الحصول على منتج مستورد، فتشمل المنافسة المتعاملين الاقتصاديين الأجانب والوطنيين على حد سواء¹⁸⁸.

¹⁸⁷ المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁸⁸ هبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 153.

أ- الدعوات للمنافسة الدولية.

يمكن للمتعهدين الأجانب أن يتقدموا للمنافسة على الصفقات العمومية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة بشرط الالتزام بالاستثمار في شراكة، مع جزائريين مقيمين داخل الوطن¹⁸⁹.

وتلجأ المصالح المتعاقدة لهذا الإجراء عند غياب المنتج الوطني المحلي الذي يعادل المنتج المستورد، أو إذا كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، بالإضافة إلى أنه لا يمكن السماح باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها¹⁹⁰، وسوف نتطرق لهذا الموضوع في عنصر معايير اختيار المتعامل المتعاقد ونوضح أن اللجوء لهذا الإجراء هو بهدف تفعيل مبدأ حماية المنتج الوطني.

ب- طلب العروض الوطني.

تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة الوطنية عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها¹⁹¹.

2- أشكال طلب العروض من حيث حرية الترشح.

يقسم طلب العروض بالنظر إلى حرية الترشح للتعاقد مع الإدارة العامة إلى ثلاثة أنواع محددة في تنظيم الصفقات العمومية، ويختلف مضمونها تبعا لإجراءاتها ونوع الأعمال أو الخدمات التي تكون محلا لها، وهي كالاتي:

¹⁸⁹ أنظر المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁹⁰ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁹¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ- شكل طلب العروض المفتوح.

يقصد بطلب العروض المفتوح إقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين الذين يعملون في موضوع الصفقة العمومية¹⁹²، وبهذا فإن هذا الشكل يعد من بين أكثر الأشكال تجسيدا للمنافسة لكونه يكفل لكل متعامل اقتصادي تقديم عرض، وبذلك يتقدم للمنافسة عدد كبير من المتنافسين، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة اختيار العرض الأحسن، بل ويجعلها مرتاحة في اختيار العروض نظرا للعدد الغير المحدود من المتنافسين.

ولقد عرف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد هذا الشكل على النحو التالي: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"¹⁹³.

ب- شكل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

هذا الشكل هو عبارة عن إجراء تمنح فيه فرصة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، والتي يتم تحديدها مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة من أجل تقديم تعهداتهم¹⁹⁴، وقد عرف تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد هذا الشكل بأنه: "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية

¹⁹² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، سطيف- الجزائر، 2006، ص 280.

¹⁹³ المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁹⁴ عبد الوهاب دراج، نادية ضريفي، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص ص 18-19.

والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹⁹⁵.

ت- شكل طلب العروض المحدود.

في شكل طلب العروض المحدود سوف نتطرق إلى تعريفه ثم حالاته ثم مراحل لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود، وذلك كما يلي:

ت1- تعريف شكل طلب العروض المحدود.

هو عبارة عن "إجراء لاستشارة انتقائية يكون فيها المرشحون الذين تم انتقاءهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"¹⁹⁶.

وما يلاحظ على شكل طلب العروض المحدود من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد أنه: يمكن للمصلحة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم¹⁹⁷.

ت2- حالات لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على حالتين تلجأ فيهما المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة وهما:

¹⁹⁵ المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁹⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁹⁷ أنظر الفقرة الثانية من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ت1/2- عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة،

ت2/2- عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات ذات الأهمية الخاصة.

ت3- مراحل لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود.

يجري اللجوء إلى شكل طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلة واحدة، وإما على مرحلتين، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة، وذلك كما يلي:

ت1/3- على مرحلة واحدة.

وذلك عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية¹⁹⁸.

ت2/3- على مرحلتين.

حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، واستثناءاً تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات.

ونصت المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على عدة شروط في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود على مرحلتين، وذلك كما يلي:

¹⁹⁸ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقاً لأحكام المادة 45 من نفس التنظيم في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي،
- يمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابياً بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم،
- يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء وخبراء يتم تعيينهم خصيصاً لهذا الغرض ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين،
- يجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية وتكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءاً لا يتجزأ من عروضهم ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين،
- تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط،
- لا يدعى إلا المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام في مرحلة ثانية بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى،

• يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعاباً للمرشحين تمثل أجر مهمة التصميم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية، ويجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض.

ت3/3- قيام المصالح المتعاقدة باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين.

يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات، أو هندسة مركبة، أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات الطابع التكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات¹⁹⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه: يجب أن يتم النص على كيفية الانتقاء الأولي على مرحلة واحدة، أو مرحلتين، والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة²⁰⁰.

3- الشكل الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع أصحاب العروض (المسابقة).

أتاح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء للمسابقة كشكل من أشكال طلب العروض في حالة ما إذا أرادت إنجاز

¹⁹⁹ أنظر الفقرة الخامسة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁰⁰ أنظر الفقرة السادسة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أعمال تتميز بجوانبها التقنية والاقتصادية والجمالية أو الفنية الخاصة، ويتميز هذا الشكل عن الأشكال الأخرى بأنه الوحيد الذي يتيح للمصلحة المتعاقدة إمكانية التفاوض مع أصحاب العروض للحصول على أحسنها من الناحية الاقتصادية²⁰¹.

أ- تعريف المسابقة.

عرفت الفقرة الأولى من المادة رقم 47 من المرسوم الجديد المنظم للصفقات العمومية المسابقة، بأنها: إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار (بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد) مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

ب- مجالات المسابقة.

فصلت الفقرة الثالثة من المادة رقم 47 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في مجالات المسابقة وهي: مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

ت- الأشخاص المعنيين بالمسابقة.

تم حصرهم في رجال الفن وبالتالي فإن المسابقة تستدعيها أسباب فنية أو جمالية، وبالتالي هنا يطرح تساؤل من خلال هذا التعريف، ويتمثل في: هل يستبعد التعريف المواضيع الأخرى التي ليس لها بالضرورة طابع جمالي أو فني؟ كتلك المتعلقة بالدراسات الاجتماعية أو الفكرية أو تلك التي تهدف إلى إنتاج برامج مثل البرامج التعليمية والتثقيفية أو

²⁰¹ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

التكوينية، ولذلك فإن حصر المسابقة في رجال الفن رغم سعة ما يمكن أن يفهم من كلمة رجال الفن يعتبر حصر للإجراء، وهذا في مجالات لا تغطي كافة المواضيع والتي قد تحتاج لمنافسة وفق هذا الإجراء²⁰².

ث - أشكال المسابقة.

نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة رقم 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على أن: المسابقة تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما فيما يخص المسابقة المتعلقة بالإشراف على الإنجاز فتكون محدودة وجوبا.

كما لا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، وإذا كان موضوع صفقة الإشراف يتعلق بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم²⁰³.

ج - إجراءات خاصة بالمسابقة.

تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك بما يحقق لها الأهداف المسطرة، ويجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابق، كما يجب أن ينص على كيفية الانتقاء الأولي عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة.

²⁰² النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

169.

²⁰³ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وحسب نص الفقرة السادسة من المادة رقم 48 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، وذلك بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم.

وتطبيقاً للفقرة الخامسة من نفس المادة السابقة رقم (48)، وفي إطار مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاءهم الأولي.

ح- تقييم عروض المسابقة.

يفرض نظام المسابقة بطبيعته أن يسند التقييم للجنة تتكون من خبراء في مجال موضوع المنافسة، وهذا أمر لا بد منه، لأن المنافسة في شكل المسابقة تمس الجانب الفكري والمعلوماتي، وعلى هذا الأساس يتم الإشراف على التقييم من طرف لجنة تحكيم للمسابقة ويشترط في أعضاء اللجنة أن يكونوا مؤهلين، ومن ذوي الخبرات²⁰⁴.

تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، قد ثبتت هذه اللجنة، وذلك بموجب الفقرة الثامنة من المادة 48 منه بحيث نصت على ما يلي: " يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين."

أما بالنسبة لتشكيلة لجنة التحكيم فقد حسم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في الفقرة التاسعة من المادة رقم 48 تشكيلتها، ويكون ذلك بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ويمنح

²⁰⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 215.

أعضاء هذه اللجنة تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي وهذا ما نصت عليه الفقرة العاشرة من نفس المادة رقم (48) .

وبموجب الفقرة الثانية عشر والفقرة الثالثة عشر من نفس المادة رقم (48)، فإن رئيس لجنة التحكيم يرسل محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وعليه فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

كما يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات ولا في أظرفة العروض التقنية، وذلك تحت طائلة رفض هذه العروض، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة عشر من نفس المادة رقم (48).

وأجازت الفقرة الأخيرة من نفس المادة رقم (48)، للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم، وذلك حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما المشاريع الأخرى فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

وحفاظا على مصداقية ونزاهة العملية التنافسية فرضت الفقرة الحادية عشر من نفس المادة رقم (48)، على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب إغفال الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

المطلب الثاني: إجراء التعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة إستثناء عن القاعدة العامة لاستدراج العروض (التراضي).

إن التعاقد وفقا لأسلوب التراضي في الصفقات العمومية، يعد إجراءً استثنائياً بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة بذلك من القيود الشكلية الإجرائية المفروضة في أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة، ولعل هذه الخاصية هي التي جعلت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تولي عناية بالغة في ضبط حالات اللجوء إلى هذا الأسلوب وتقرير قواعد وشروط إعماله، وعليه فإن دعوة المتعاملين المتعاقدين للتعاقد، هي أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة احترامها، فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يقابله الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة²⁰⁵، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح التراضي استعمله المشرع الجزائري في مختلف التشريعات والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فيطلق على أسلوب التراضي في مصر "الاتفاق المباشر، وفي فرنسا فقد ظل مصطلح *gré à gré* متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976-01-21 حيث تم استبداله بمصطلح *les marchés négociés* أي التعاقد بناء على مفاوضة²⁰⁶، أما الأمر رقم 1074-2018، المؤرخ في 26 نوفمبر 2018 والذي عدل قانون الطلبات العمومية الفرنسي الجديد، فقد أطلق على التراضي تسمية "إجراء مع التفاوض" *procédure avec négociation*²⁰⁷.

²⁰⁵ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة يصدرها نخبة من الباحثين الجزائريين بالتنسيق العلمي مع مركز ابن خلدون للدراسات والأبحاث الأردن، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد الثالث مجلد رقم 12، جويلية 2020، ص 840.

²⁰⁶ Mahieddine mabrouk, Traite de droit administratif Tunisien, sans maison d'édition, tom 1, Tunisie, 1994, P260.

²⁰⁷ Art, L2124-3, Code de la commande publique France, Op.cit.

وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التراضي أسلوب إبرام ذو طابع خاص.

رغم تعدد التعاريف الفقهية المتعلقة بالتراضي، إلا أنها تصب في معنى واحد، وذلك في كونه إجراءً استثنائياً²⁰⁸، وقد تم تعريف التراضي بأنه: "أحد كفاءات إبرام الصفقات العمومية بشكل مباشر بين الإدارة والمتعاقد معها، ففي هذا الإجراء لا تلزم الإدارة بسلوك الإجراءات الدقيقة على غرار ما هو مقرر في المناقصة بل تكون لها حرية اختيار الطرف الآخر الذي ترى أنه يستجيب لكافة الشروط الملائمة والمطلوبة"²⁰⁹، كما تم تعريف التراضي في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، بأنه: "التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...²¹⁰، ونصت الفقرة الثانية من المادة رقم 41 من نفس التنظيم على أن: التراضي البسيط هو القاعدة الاستثنائية لإبرام العقود، فهل يفهم من هذا أن المنظم الجزائري يعتبر التراضي البسيط قاعدة استثنائية دون التراضي بعد الاستشارة؟.

إلا أن لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي بشكليه، لا يكون إلا بعد تأكدها من توافر شرطين أساسيين (أولاً)، وبعد ذلك تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض (ثانياً)، وتلتزم بالعمل على تحقيق المصلحة العامة من خلال هذا الإجراء (ثالثاً).

²⁰⁸ أمينة لميز، لعرج سمير، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-

247، مقال منشور في مجلة الحوار الفكري، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم

الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر، العدد رقم 11، جوان 2016، ص 536.

²⁰⁹ محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1999، ص 95.

²¹⁰ أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أولاً: لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد التأكد من توافر شرطين.

تكون المصلحة المتعاقدة معفاة من إجراء المنافسة على النحو المتعارف عليه في إجراء طلب العروض، فلها الحرية في اعتماد أية وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين، وجلب العروض، لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية، إلا أنها يجب أن تتأكد من توافر شرطين عند لجوئها لهذا الإجراء²¹¹، وذلك كما يلي:

1- التأكد من السقف المالي للصفقة.

يجب على المصلحة المتعاقدة التأكد من أن قيمة الصفقة العمومية والتي تريد التعاقد بشأنها يفوق السقف المالي الذي حددته المادة رقم 21 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالاً أو لوازم عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، أما بالنسبة للدراسات أو الخدمات فتقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج).

فلو كانت القيمة الإجمالية للصفقة تقل على هذه المبالغ، فإن الصفقة لا تقتضي وجوباً إبرامها استناداً للإجراءات الشكلية، سواءً بطلب العروض أو التراضي بشكليه، بل تبرم وفقاً للإجراءات المكيفة²¹².

²¹¹ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص ص 840-841.

²¹² نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 840.

2- التأكد من وجود حالة من الحالات المحددة حصرا للتراضي بشكليته.

حرصا من المنظم على عدم التوسع في أعمال إجراء التراضي، وحفاظا على الصفة الاستثنائية التي يتميز بها هذا الأسلوب، وحماية لمبدأ المنافسة الحرة كأساس، حدد في تنظيم الصفقات العمومية وعلى سبيل الحصر حالات اللجوء إليه للتعاقد²¹³، وسوف نتعرض لحالات التراضي سواء كان البسيط أو بعد الاستشارة بالتفصل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانيا: إجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب العروض.

إعترف المنظم ضمنا بوجود المفاوضات في عملية إبرام صفقات التراضي²¹⁴، وذلك حينما نص في الفقرة الأولى من المادة رقم 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "...يسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط"، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة، وبعد التأكد من توافر الشرطين السابقين معا، تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد مع المتعاملين المتعاقدين أو متعامل متعاقد واحد حسب الحالة، وتلتزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد²¹⁵، وقد تقوم باستدعاء كتابي، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، وبعدها تقوم

²¹³ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص ص 840-841.

²¹⁴ محمد بن محمد، منال حلومي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مقال منشور في مجلة السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر ديسمبر 2015، ص 182.

²¹⁵ وليام أوري، فن التفاوض، ترجمة نفين عزاب، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 164، نقلا عن نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 841.

بتجميع العروض وتباشر المفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة رقم 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²¹⁶.

تجدر الإشارة إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي إطار إجراء المفاوضات يمكنها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، ما يلي:²¹⁷

1- رفع اللبس والغموض وتقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن العروض التي تم تقديمها،

2- وفي حالة ما إذا تبين أن العروض المقدمة يشوبها النقصان تطلب من العارضين المعنيين استكمال عروضهم،

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وعموما تجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة تحت التزام احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثالثا: استهداف تحقيق المصلحة العامة من خلال التعاقد وفقا لأسلوب التراضي.

بعدما تقوم المصالح المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين المتعاقدين، وتنتقي أحسنها وأفضلها في مرحلة المفاوضات يتم منح الصفقة بصفة مباشرة للمتعامل القادر على إنجاز موضوعها، ولها مطلق السلطة التقديرية في ذلك، إلا أنها ملزمة

²¹⁶ أنظر المطة الرابعة من المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²¹⁷ أنظر الفقرة السادسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

بأن تضع في مقدمة هذا الطرح المصلحة العامة، وأن تعمل من أجلها ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام وإطراد²¹⁸.

الفرع الثاني: تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي بحصر حالاته.

عُرف التراضي كأسلوب للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، منذ صدور الأمر رقم 67-90، وقد حددت المادة رقم 61 منه حالات إبرام الصفقات بالتراضي، إلا أنها لم تذكر أشكال التراضي لا هي ولا المادة التي سبقتها رقم 60، ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم 82-145، والذي جعل التراضي قاعدة عامة للتعاقد في المادة رقم 26 منه، وعرفه في المادة رقم 27، إلا أنه لم يحدد أشكاله، وبصدور المرسوم المعدل لهذا الأخير، مرسوم رقم 84-51 وفي مادته الثانية التي عدلت المقطع الثاني من المادة رقم 27 من المرسوم رقم 82-145، قسمت التراضي إلى شكلين، وذلك بنصها: "يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة..."²¹⁹، وعليه فأسلوب التراضي حتى وإن حددت التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية أشكاله، إلا أنها لم تتوقف عند هذا الحد بل حددت بدقة متناهية حالاته سواء تعلق الأمر بشكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وذلك كما يلي:

²¹⁸ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص ص 841-842.

²¹⁹ أنظر المادة الثانية من المرسوم رقم 84-51، المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1404 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 1984م، يعدل ويتم المرسوم رقم 82-145 والذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج عدد رقم 9 المؤرخة في 26 جمادى الأولى عام 1404 هـ الموافق لـ 28 فبراير سنة 1984م.

أولاً: الحالات الحصرية للتعاقد بشكل التراضي البسيط واستبعاد المنافسة.

إن شكل التراضي البسيط يعد استثناءً على الإستثناء، لأن المصلحة المتعاقدة تمنح الصفقة للمتعاقل بعد قناعة وتقدير لمؤهلاته وقدراته وتستبعد العمل بمبدأ المنافسة، لتفاوض حول الأسعار ومواعيد التنفيذ والضمانات وغيرها من العناصر الجوهرية²²⁰، وقد حدد تنظيم الصفقات العمومية حالات شكل التراضي البسيط، كما يلي:

1- حالة المتعاقل المحتكر الوحيد.

تتنفي المنافسة في هذه الحالة عندما لا يكمن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعاقل اقتصادي وحيد يحتل **وضعية احتكارية**، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية، أو لاعتبارات ثقافية وفنية²²¹، والخدمات الثقافية والفنية هي الخدمات التي لا يمكن أن يقوم بها إلا فنانون مبدعون أُختيروا لشخصهم، أو اقتناء الممتلكات الثقافية المنقولة، كما هو محدد في التشريع المعمول به باستثناء الممتلكات الأثرية²²²، وقد عبر قانون المنافسة الأمر رقم 03-03 عن الوضعية الاحتكارية بمصطلح وضعية الهيمنة: "وهي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو

²²⁰ Cherif bennaji, **Marchés publics et corruption en Algérie**, Revue D'études et de Critique Social, N° 25, Alger, 2008 , p.140.

²²¹ أنظر الفقرة رقم 1 من المادة 49 من **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مرجع سابق.

²²² **قرار وزاري مشترك صادر عن وزارة المالية ووزارة الثقافة**، مؤرخ في 2 رمضان 1435هـ الموافق لـ 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج.ر.ج.ج عدد رقم 57 المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1435هـ الموافق لـ 28 سبتمبر سنة 2014م.

زبائنها أو ممونيتها"²²³، إذا الاحتكار في هذه المسألة يجب أن يكون فعليا وواقعا بحيث لا يوجد له منافس، فعندما تواجه المصلحة المتعاقدة هذه الحالة فما فائدة الإعلان أو الخضوع لإجراءات طلب العروض وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة²²⁴.

2- حالة الاستعجال الملح والمعل.

وهي حالة أخرى تبرر للمصلحة المتعاقدة استبعاد المنافسة، وإبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط، وعليه فإن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات، ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال اجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات، أو تتعلق بطبيعة الأحكام وأجال الطعن وغيرها²²⁵، ومن هنا تنتفي المنافسة وفقا لما ورد في نص المطة رقم 2 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك في حالة وجود استعجال ملح ومعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه

²²³ أنظر الفقرة ج من المادة رقم 3 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003م.

²²⁴ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 842.

²²⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 224.

- أنظر نص المادة 917 وما بعدها من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008م.

التكيف مع اجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

3- حالة تمويل مستعجل ذي شروط خاصة.

تُستبعد المنافسة في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية²²⁶، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالاً في غاية من الأهمية، هو مجال التمويل ويتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد، فكأنما المصلحة المتعاقدة أمام حالة ميدانية تكون فيها في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن تمويل وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما، أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات الاستهلاك الواسع، فلو تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وآجال وإجراءات لأثر ذلك سلباً على السوق فشهد خلا من حيث توفير الحاجات العامة، وفي ذلك إضرار بالسكان، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط، ومثال هذه الحالة أي حالة التمويل المستعجل، إصابة منطقة معينة من مناطق الدولة بزلزال أو فيضانات، وأن المصلحة المتعاقدة مثلاً وقع عليها تحت هذا الظرف أو الوضع التكفل بتمويل السكان بمواد استهلاكية معينة، ففي هذه الحالة يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان وتستعمل الإدارة العامة في ذلك الأحكام الغير العادية في التعاقد وتلجأ مثلاً لممون أو مجموعة من المومنين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة²²⁷.

²²⁶ أنظر المطة رقم 3 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²²⁷ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع السابق، ص ص 226-227.

لقد قيد المنظم المصلحة المتعاقدة عند اللجوء لهذه الحالة في المطة رقم 3 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بشريطين، وهما شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وشرط أن لا تكون هذه الحالة نتيجة للمماثلة من طرفها، أي أن المصلحة المتعاقدة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، ويبدو أن المنظم أوجب هذه الشروط لسد الباب على كل وضعية مشبوهة وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية.

4- حالة مشروع استعجالي ذي أولوية وأهمية وطنية.

تُستبعد المنافسة في حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، ولا شك بأن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، طالما وُصف المشروع بأن له أهمية وطنية²²⁸، وهذه الحالة اشترط فيها المنظم في المطة رقم 4 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها، وهذان الشرطان ضمانا لعدم لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة من التعاقد إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة مع التقيد بالشرطان السابقان، بالإضافة إلى خضوع الصفقة للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر، وجدير بالذكر أن الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة إذا تجاوز المبلغ المذكور جاء به المنظم في ظل المرسوم

²²⁸ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 228.

الرئاسي رقم 12-23²²⁹، للتقليل من مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات التي يهملها تنفيذ الصفقة، ولا شك في أن صفقة متضمنة لمشروع بهذه الأهمية وفقا لأسلوب طلب العروض المعروف بشكلياته المعقدة قد لا يحقق النتائج المتوخاة، خاصة في رصد المتطلبات الأساسية كالسعر، آجال الإنجاز، اليد العاملة والمؤهلات، خاصة وأن هذا النوع من الصفقات يتم عادة على أيدي متعاملين أجنب نظرا للمؤهلات التقنية والتجارية العالية التي يتمتعون بها²³⁰.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

تُستبعد المنافسة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج، وهي الحالة التي أدرجها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)²³¹، والحكمة من إدراجها هو تكمين الأداة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج²³²، واشترطت المطة رقم 05 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000) دج، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع

²²⁹ أنظر المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 18 يناير سنة 2012م، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، ج.ر.ج. عدد رقم 4 المؤرخة في 2 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 26 يناير سنة 2012م.

²³⁰ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع سابق، ص 844.

²³¹ أنظر المطة السادسة من المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، المؤرخ في 28 شوال عام 1431هـ الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد رقم 58 المؤرخة في 28 شوال عام 1431هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2010م.

²³² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 229.

الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أي يقل عن عشرة ملايين دينار جزائري، وهذه الموافقة أدرجها لأول مرة المرسوم الرئاسي رقم 12-23²³³.

6- حالة تنفيذ خدمة عمومية من قبل مؤسسة عمومية وطنية.

تتنفي المنافسة في حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية، بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري²³⁴.

أما فيما يخص إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومصدر هذه الأولوية هو نص تشريعي، أو نص تنظيمي فهو يكفل لبعض المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

ومما لا شك فيه أن إعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي البسيط حتى ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي سيخل بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وبالتالي الإخلال بمبدأ المنافسة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا "الحق الحصري" يتعارض مع نص دستوري ويتعلق الأمر بحرية الاستثمار والتجارة والمنصوص عليها في المادة رقم 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم²³⁵، وكان من الأفضل أن لا يعترف المشرع الجزائري بطابع مميز

²³³ أنظر المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

²³⁴ أنظر المطة رقم 6 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²³⁵ أنظر المادة 43، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

يشبه الطابع الامتيازي، أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري خاصة وأن الأمر متعلق بحرية الاستثمار والتجارة، وأن يترك المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتثبت وجودها بالمنافسة لا أن تحظى مؤسسة بعينها بامتياز أو أولوية أو حق حصري.

وينبغي الإشارة أن الصفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، لا تعني أبدا الصفة الاحتكارية هذه الأخيرة التي كرستها المطة رقم 01 من المادة رقم 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تتشط في مجال واحد ويصدر النص معترفاً بمنح إحداها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.

ثانياً: الحالات الحصرية للتعاقد بشكل التراضي بعد الاستشارة ومحدودية المنافسة.

شكل التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام الصفقات بإقامة منافسة محدودة بين مرشحين تدعوهم خصيصاً للتنافس، بحيث تُعرض الصفقة على المترشحين المدعويين بواسطة الوسائل المكتوبة الملائمة²³⁶، وقد حدد المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في نص المادة رقم 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك في خمس حالات، كما يلي:

1- عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

بينت لنا الفقرة الثانية من المادة رقم 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حالة عدم جدوى إجراء طلب العروض بحيث يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض،

²³⁶ أمينة لميز، لعرج سمير، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-

247، مرجع سابق، ص 545.

أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة، وهي طلب العروض واتبعت الاجراءات الخاصة به، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين، أي أننا في هذه الحالة أمام صفر عرض، أو قدمت عدة عروض ولكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب عروض جديد، وإذا ما تأكد نفس الوضع أي لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي عدم الجدوى للمرة الثانية، يتم اللجوء لحالة التراضي بعد الاستشارة موضوع المطعة رقم (1) من المادة رقم 51 من نفس المرسوم.

أجاز المشرع الفرعي (المنظم) للمصلحة المتعاقدة استعمال دفتر الشروط نفسه، باستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام والإلزامية نشر إعلان المنافسة، وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر المصلحة المتعاقدة لإعادة دفتر الشروط وإحالاته على لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه، وينبغي أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام والإلزامية نشر إعلان طلب العروض²³⁷.

²³⁷ نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مرجع

سابق، ص 845.

2- حالة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تنسجم طبيعتها مع طلب العروض.

يضيّق تطبيق المنافسة في صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، ولقد وردت هذه الحالة في المادة رقم 51 مطة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتحدد خصوصية هذه الصفقة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات.

وهنا إذا لجأت المصلحة المتعاقدة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص صفقة الأشغال العامة نظرا لاكتفاء نص المادة أعلاه بصفقة اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فلا تنطبق على غيرها، وما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة رقم 51 في المطة رقم 02 هو أنها حملت بعض الغموض، وذلك كون عبارة "ضعف مستوى المنافسة" تشبه كثيرا الحالة السابقة أي حالة عدم الجدوى بسبب عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وذلك نظرا لأن المصلحة المتعاقدة لجأت لإجراء طلب العروض، ثم قيمت العروض عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ثم وصلت لنتيجة وهي ضعف مستوى المنافسة، ومن ذلك يمكن طرح تساؤل يتمثل في: ما الفرق بين الحالتين؟²³⁸.

²³⁸ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص 233-234.

ومن الأمثلة التوضيحية المتعلقة بالطابع السري للخدمات، مثلاً: صدور قرار وزاري مشترك بين وزير المالية، ورئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى المناقصة²³⁹.

3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

أُستحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-338²⁴⁰، وتتعلق بصفقة الأشغال العامة فقط، وهذا بصريح نص المادة بالإضافة إلى أن صفقة الأشغال تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وبمفهوم المخالفة أن المؤسسات التابعة للمؤسسات العمومية السيادية بصفة غير مباشرة لا تعنى بهذا النص²⁴¹.

وعند استقراء المطة رقم 03 من المادة رقم 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجدها لم تحدد وتضبط لنا المؤسسات السيادية في الدولة بل جاءت مطلقة ودون تحديد وضبط، فهل قصد المشرع هنا إعفاء مؤسسة الدفاع مثلاً أو المؤسسات التابعة لقطاع المالية أو قطاع الخارجية أو قطاع العدل، من إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض واللجوء إلى الاستثناء وهو التراضي بعد الاستشارة؟، إن الإجابة على هذا السؤال تظل في

²³⁹ أنظر القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ورئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مؤرخ في 11 رمضان عام 1435هـ الموافق لـ 9 يوليو سنة 2014م، يحدد قائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى المناقصة، ج.ر.ج. عدد رقم 63 المؤرخة في 28 ذو الحجة عام 1435هـ الموافق لـ 22 أكتوبر سنة 2014م.

²⁴⁰ أنظر المطة الثالثة من المادة رقم 9 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، مرجع سابق.

²⁴¹ المطة رقم 3 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري من طرف وزير المالية، والموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة رقم 51²⁴²، وعلى كل تكون المنافسة في هذه الحالة محدودة.

4- حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

تضييق المنافسة في الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد، ولقد أُستحدثت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23²⁴³، وهي حالة موضوعية نصت عليها المطة رقم 04 من المادة رقم 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم، أو أشغال، أو خدمات مثلا بمرحلة طلب عروض تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة وبدأت مرحلة التنفيذ، غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ، وتعذر إجراء طلب عروض جديد بالإجراءات والكيفيات المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية، من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتائج والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات، لذا ونظرا لهذه الدواعي الموضوعية رخص المنظم للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة، ومثال ذلك صفقة تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين و/ أو البحث على مستوى الجامعة وتم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، ولكن المتعامل المتعاقد أخل بالتزاماته، وعليه تم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن بعد ذلك رأت المصلحة المتعاقدة أن السنة الجامعية على وشك الانطلاق وبالتالي وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة والإشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية والعلمية من أجل ضمان تكوين جيد،

²⁴² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 234.

²⁴³ أنظر المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

فهنا وفي هذه الحالة خول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية الصفقة وتحملها لإجراءات طلب عروض جديد²⁴⁴.

5- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي والعلاقات الثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

أُستحدثت هذه الحالة بموجب المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 08-338²⁴⁵، المعدلة لأحكام المادة رقم 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (الملغى).

تضييق المنافسة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية، وهي الحالة موضوع المطعة رقم 5 من المادة رقم 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، فيتم إبرام اتفاقيات مضمونها تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات بناء على اتفاق الدولتين، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي، في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي، وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في هذا الشكل من التعاقد²⁴⁶، وبهذا يصبح

²⁴⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص ص 235-236.

²⁴⁵ أنظر المطعة الرابعة من المادة رقم 9 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، مرجع سابق.

²⁴⁶ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع السابق، ص ص 316-317.

التراضي بعد الاستشارة سببا لتخليص الدولة من ديونها، وذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنموية²⁴⁷.

في ختام هذا الفرع المتعلق بتكريس الطابع الاستثنائي للتراضي بحصر حالاته، يمكن القول أن المنظم حصر حالات التراضي بشكله سواء كان بسيطاً أو بعد الاستشارة، تحقيقاً للمصلحة العامة وحماية للمنافسة الحرة والنزيهة، ومن ثمة ضمان الحفاظ على المال العام وتقديم الخدمة العمومية على أكمل وجه، ولكن ما يعاب على المشرع الفرعي (المنظم) في مسألة تحديد وحصر حالات التراضي، وبالخصوص التراضي بعد الاستشارة، هو تحديد طبيعة العمليات المذكورة بطريقة فضفاضة ومرنة، مما سيؤدي لا محالة إلى توسيع مجال إعمالها، وهذا ما يؤدي إلى التأثير على تحقيق الغاية المرجوة من هذا الاستثناء.

المبحث الثاني: التعاقد وفق الإجراءات الخاصة مؤشراً لتعطيل مبدأ المنافسة.

إن تكريس مبدأ المنافسة يعتبر القاعدة الجوهرية والأساسية التي تنتهجها أغلبية القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية في شتى الأنظمة، إلا أن بعض المتطلبات الميدانية والتطبيقية أثبتت فشل العمل بكيفيات وطرق إبرام الصفقات وفقاً للإجراءات الشكلية وإعمال المنافسة، نظراً لطول المدة الزمنية التي تستغرقها المصلحة المتعاقدة وفق هذه الإجراءات، ولذلك فإن من شأن الحفاظ على المصلحة العامة، وسير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وتماشياً مع المستجدات يتطلب إجراءات أكثر مرونة ومختصرة للأجل، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري، وخصص له قسماً كاملاً عنونه بالإجراءات الخاصة من المادة رقم 12 إلى غاية المادة رقم 25 من المرسوم الرئاسي رقم

²⁴⁷ أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 11-427، المؤرخ في 16 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 11 ديسمبر

سنة 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011، ج.ر.ج. عدد رقم 68 المؤرخة في 19 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 14 ديسمبر سنة 2011م.

15-247، وقد قسم هذا القسم إلى خمسة أقسام فرعية، وعليه فقد حاولنا باجتهادنا على تقسيم الإجراءات الخاصة إلى مجموعتين اثنتين، تتعلق المجموعة الأولى بالإجراءات المكيفة وضرورة إعمال الحد الأدنى من المنافسة هذا في مطلب أول، أما المجموعة الثانية فتناولنا فيها التعاقد وفقا لما تتطلبه طبيعة تقديم الخدمة العمومية واستبعاد المنافسة في مطلب ثاني، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: الإجراءات المكيفة وضرورة إعمال الحد الأدنى من المنافسة.

الصفقات ذات الإجراءات المكيفة هي الصفقات التي تختلف عن مثيلاتها المبرمة وفقا للإجراءات الشكلية المقررة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولكن عند لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا النوع من الصفقات بحسب السقف المالي المقرر قانونا، يجب إعداد إجراءات داخلية تتكيف وتتماشى مع ما هو مقرر في الإجراءات الشكلية، وقد عرفتها الأستاذة خيرة بن سالم بأنها: "هو أن توافق أو تكيف المصلحة المتعاقدة نظامها الداخلي بما يتماشى ومنظومة الصفقات العمومية من إجراءات شكلية عندما نكون أمام مبالغ تحت السقف المالي المحدد في المادة 13²⁴⁸، أما -تعريفنا الخاص-: الصفقات ذات الإجراءات المكيفة هي عبارة عن طلبات محددة حسب المعيار المالي، تتبع فيها المصلحة المتعاقدة عدة إجراءات داخلية، تعدها بما يتماشى والتنظيم المعمول به في الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تبرم صفقاتها وفقا للإجراءات الشكلية حتى وإن كانت مبالغها تساوي أو تقل عن السقف المالي المحدد في نص المادة 13، لأن نص المادة لم يرد بصيغة الإلزام (أي إلزام المصلحة المتعاقدة على التعاقد وفق الإجراءات المكيفة إذا قل أو تساوى مبلغ الصفقة السقف المالي المحدد)، وبالتالي يمكنها أن

²⁴⁸ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 28.

تختار أحد الإجراءات الشكلية بشرط وهو عندما تختار هذا الإجراء الشكلي عليها بمواصلة إبرام الطلب بنفس الشكل²⁴⁹.

وعليه يتبادر إلى الذهن تساؤل حول مسألة إعمال المنافسة ولو بالحد الأدنى في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة؟ وسوف نرى ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة.

باستقراء الأحكام الخاصة بالإجراءات المكيفة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يستوقفنا معياران أساسيان لتحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة، ويتعلق الأمر بالمعيار المالي، والذي نتناوله في العنصر الأول، أما المعيار الثاني فيتعلق بموضوع الصفقة المبرمة وفقا للإجراءات المكيفة وسنتطرق إليه في عنصر ثاني²⁵⁰، وتجدر الإشارة إلى معيار ثالث خارج عن الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيفة، وتم التنصيص عليه في المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويتعلق الأمر بالمعيار العضوي، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي.

يعتبر المعيار المالي من أهم المعايير التي تحدد تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات العام، سواء تعلق الأمر بالإجراءات الشكلية أو الإجراءات المكيفة، ويميز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفق هذا المعيار بخصوص الصفقات ذات

²⁴⁹ أنظر المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁵⁰ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، العدد رقم 2، المجلد الثالث، سبتمبر 2018، ص 12.

الإجراءات المكيفة بين نوعين من الصفقات²⁵¹، النوع الأول تكون فيه الحاجات المطلوبة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا حسب نص المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما النوع الثاني لا تكون محل استشارة وجوبا للطلبات التي تقل عن السقف المالي المحدد في نص المادة رقم 21 من نفس المرسوم.

وتحسب المبالغ المحددة للسقف المالي في المادتين رقم 13 و 21 باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا²⁵²، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- عندما يساوي أو يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة رقم 13 وإلزامية الاستشارة.

كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة، أو يقل عن اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية، وكذلك الأمر بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات التي يساوي أو يقل فيها المبلغ التقديري ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، وعليه فإن هذه الطلبات تبرم وفقا للإجراءات الداخلية، تعدها المصلحة المتعاقدة وتكون محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا بغرض انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية²⁵³.

²⁵¹ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص

ص 12-13.

²⁵² أنظر المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁵³ أنظر المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

2- عندما يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة 21 واستبعاد الاستشارة.

لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، أما بالنسبة للدراسات أو الخدمات فلا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج)، ويتم حساب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وعلى كلٍ يبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي²⁵⁴، ومثال هذه الحالات الاستثنائية المبررة والتي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لنفس المتعامل الاقتصادي ما يحدث في وقتنا الراهن، من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19).

وفي سبيل الوقاية منه ومكافحته يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة مع نفس المتعامل المتعاقد²⁵⁵.

ثانيا: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة.

تبنى المشرع الفرعي (المنظم) ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توجّهات المشرع الفرنسي في مجال الصفقات العمومية المبرمة بموجب الإجراءات المكيفة، لا سيما

²⁵⁴ أنظر المادة رقم 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁵⁵ أنظر المادة رقم 3 من المرسوم الرئاسي رقم 20-237، المؤرخ في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 51، المؤرخة في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م.

تلك المتعلقة بنطاق تطبيقها فيما يتعلق بالصفقات المستثناة من الإجراءات الشكلية للصفقات العمومية بحكم طبيعة موضوعها²⁵⁶، مخالفاً للتشريع التونسي الذي يكفي فقط بمحدودية الإجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي فقط²⁵⁷.
وعليه يمكن تحديد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة كما يلي:

1- الطلبات المتعلقة بالنقل والإطعام والفندقة والخدمات القانونية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وإذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة رقم 13 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون، التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء²⁵⁸، إذا فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى لو تجاوز السقف المالي كما أشرنا سابقاً، ولا اختلاف في مضامين خدمات الفندقة والإطعام، والنقل مهما تغيرت وسائط هذا الأخير برية أو بحرية أو جوية، إلا أن الخدمات القانونية تطرح مسألة مهمة في تحديد مضمون الخدمة خاصة أن المشرع الفرعي (المنظم) أعفى خضوع الخدمات القانونية المتعلقة بالتحكيم والوساطة لتنظيم

²⁵⁶ Art 30, **L'ordonnance n° 2015-899**, du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, "les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28", disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>

²⁵⁷ أنظر المادة 50 من **الأمر عدد 1039 لسنة 2014**، المؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد رقم 22، بتاريخ 18 مارس 2014.

²⁵⁸ أنظر المادة رقم 24 من **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مرجع سابق.

الصفقات العمومية²⁵⁹، وكذا المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل والتي لا تخضع مطلقاً لأحكام الصفقات العمومية بموجب المادة رقم 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ومن هنا كان لزاماً على المشرع الفرعي (المنظم)، تحديد نوع هذه الخدمات القانونية الواردة ضمن أحكام المادة رقم 24 من نفس المرسوم.

2- الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت.

إن الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والإنترنت، يمكن التعاقد بشأنها دون إتباع الإجراءات الشكلية حتى وإن تجاوزت حدود العتبة المالية، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى الإجراءات المكيفة في هذا النوع من الخدمات، لأن المادة رقم 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية نصت صراحة على أن هذه الصفقات تعتبر طلبات، ولكن لم يترك المشرع الفرعي (المنظم) الحرية للمصلحة المتعاقدة لإعداد إجراءات إبرامها، وأحال هذه المسألة إلى أحكام المادة رقم 34 من نفس المرسوم والتي تتعلق بصفة الطلبات.

ثالثاً: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة وفقاً للمعيار العضوي.

باستقراء نص المادة رقم 8 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن استنباط معيار من المعايير التي تحدد نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة، ألا وهو المعيار العضوي، ووفقاً لهذا المعيار يتعين على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري²⁶⁰، عندما تكلف بإنجاز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة

²⁵⁹ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص

15.

²⁶⁰ أنظر المطعة الرابعة من المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازا لمراقبة صفقاتها²⁶¹، وذلك بضبط تصميم نموذجي يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها²⁶².

الفرع الثاني: آليات إبرام عقود الطلبات تبعا للإجراءات المكيفة.

إن المبدأ العام في الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة هو حرية اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراءاتها التي تعدها سلفا، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ أن المطلع على أحكام الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة²⁶³، يجد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام المبادئ العامة لإبرام الصفقات (أولا) بالإضافة إلى تحديد حاجاتها وإعداد دفتر الشروط (ثانيا) ووصولاً إلى احترام الإجراءات الداخلية المعدة مسبقا (ثالثا).

أولا: خضوع الإجراءات المكيفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.

على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عند إبرامها للصفقات ذات الإجراءات المكيفة²⁶⁴، وعليه يجب عليها أن تراعي في الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

²⁶¹ أنظر المادة رقم 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁶² أنظر الفقرة الثالثة من المادة رقم 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁶³ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص

16.

²⁶⁴ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانياً: تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة، كما تقوم بإعداد دفتر شروط تضع فيه الشروط التي تبرم وتنفذ وفقه الصفقة ذات الإجراءات المكيفة، وتتبع المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة نفس الإجراءات المقررة للإجراءات الشكلية.

ثالثاً: الإجراءات الداخلية المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة.

بداية نقول أن الأحكام الواردة ضمن تنظيم الصفقات العمومية والخاصة بإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة، لم تفصل في تحديد الإطار العام الإجرائي لهذا النوع من الصفقات، ما عدى تلك الخدمات موضوع الصفقات التي تضمنتها أحكام المادة رقم 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي أحالت أحكام إبرامها على كفاءات إبرام صفقات الطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر الواردة ضمن أحكام نص المادة رقم 34 من نفس المرسوم، لذا ونظراً لحدثة هذا الموضوع ضمن القوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية يمكن وضع تصور للإطار العام للإجراءات المكيفة، والتي يفترض أن تستند إليها المصالح المتعاقدة في إبرام هذا النمط من الصفقات²⁶⁵، لا سيما وأن نص المادة رقم 13 من نفس المرسوم في فقرتها الأخيرة تحيل كفاءات تطبيق الإجراءات المكيفة إلى قرار يُنتظر صدوره بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وعليه سوف نتطرق في هذا العنصر إلى ما يلي:

²⁶⁵ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص

1- وثائق الدعوة للاستشارة (محتوى الاستشارة).

وضع المنظم الجزائري مجموعة من الأحكام الخاصة بالاستشارة بين فيها مجال تطبيقها وحالات الإعفاء منها، إلا أن هذا لم يكن كافياً لتحديد الإطار العام الإجرائي للاستشارة²⁶⁶.

وعليه يمكن تصور أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة اشتراط الوثائق الإدارية والضمانات بنفس ما اشترطته نص المادة رقم 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما بالنسبة لشروط الاختيار ومنهجية التقييم فيجب حصرها والتركيز على ما هو لازم فقط، واعتماد الالتزام بتوفير المعدات المادية والبشرية بدل اشتراط وثائق إثبات متعددة، كما يمكن وبهدف تبسيط الوثائق المتعلقة بالاستشارة عدم اشتراط وثائق إثبات، إلا وقت حصول العارض على الصفقة²⁶⁷.

2- الإشهار في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة.

يجب أن تكون حاجات المصالح المتعاقدة محل إشهار ملائم، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبهدف تبسيط الإجراءات ومنح فرصة أكبر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة للظفر بالطلبات المطروحة ضمن

²⁶⁶ إن الاستشارة هي إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم المصلحة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلبية بأسلوب يسمح بتحقيق المصلحة العامة، ومن خلال المواد المنظمة للإجراءات المكيفة يمكن استنباط أن الاستشارة يتم العمل بها وإعمالها في بعض الطلبات وجوبا (السقف المالي المحدد في المادة رقم 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، وفي البعض الآخر من الطلبات يتم التخلي عن إعمالها وجوبا وهذا بالرجوع للسقف المالي المحدد في المادة رقم 21 من نفس المرسوم، وعليه يمكننا القول أن إلزام المصالح المتعاقدة بالتخلي عن أعمال الاستشارة من شأنه أن يساهم في استفحال ظاهرة الفساد بقوة في مثل هذه الصفقات، وكان لزاما على المنظم التنصيص على أعمال الاستشارة ولو بتحديد عدد المتعهدين.

²⁶⁷ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص

الاستشارة، يمكن أن يكون الإشهار محليا فقط، هذا بالنسبة للطلبات التي يساوي فيها السقف المالي أو يقل عنه في المادة رقم 13 من نفس المرسوم، أما الطلبات التي لا تتجاوز السقف المالي المحدد بموجب المادة رقم 21 من نفس المرسوم، فهي معفية من الإشهار والاستشارة، وتبرم الطلبات في هذه الأخيرة باستدعاء متعامل اقتصادي واحد والتعاقد معه، لكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرعي (المنظم) لم يبين طبيعة ولا كيفية هذا الإشهار في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن المراسلات الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بينت أن الإشهار يكون ملائما عندما تبرم المصلحة المتعاقدة صفقاتها وفقا للإجراءات المكيفة، وذلك عندما تستعمل جميع الوسائل المتاحة، كالموقع الإلكتروني الخاص بالمصلحة المتعاقدة وبطاقية الموردين الذين تعاملت معهم المصلحة المتعاقدة من قبل والذين قدموا عرض خدمة، النشر والإصاق في الأماكن الخاصة للإدارات العمومية²⁶⁸، وبهذا يمكن القول أن الإشهار طبقا لما جاء في هذه الإرسالية يكون قد إحترم أحكام المادة رقم 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أنه يظهر جليا أن هذه المراسلة تركت الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الوسيلة المتاحة من الوسائل المذكورة أعلاه دون تقييدها.

3- تقييم العروض في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بتنصيب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل من أعضاء مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وتوضع لها أمانة، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعدة مهام أهمها تثبيت صحة تسجيل العروض، وإعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، كما تعد الوثائق التي يتكون منها كل عرض وتوقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب

²⁶⁸ أنظر المراسلة رقم 366، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 12 أفريل 2016.

استكمال²⁶⁹، بالإضافة إلى تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يتضمن التحفيزات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة، ويتم التوقيع عليه من طرف جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، كما تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، وتجدر الإشارة إلى أن تقييم العروض الخاص بالصفقات ذات الإجراءات المكيفة يتم على أساس المعايير المبسطة التي تم الإفصاح عنها في إعلان الاستشارة²⁷⁰.

المطلب الثاني: التعاقد وفقا لما تتطلبه طبيعة تقديم الخدمة العمومية واستبعاد المنافسة.

عناية من المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري لتحقيق متطلبات الصالح العام من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية، أوجد بعضا من الإجراءات الخاصة، والتي لا تتطلب إخضاعها لمبدأ المزاومة والمنافسة للظفر بها، بل تكون عملية اختيار المتعاقد معها بإراتها الحرة دون التقيد بالإجراءات، وقد حدد المنظم هذه الإجراءات الخاصة والتي تتعلق بالتعاقد بموجب مقرر في حالة الاستعجال الذي يسببه الخطر (فرع أول)، كما حدد إجراءات خاصة للتعاقد بسرعة بحكم طبيعة المنتجات والخدمات التي تنقلب في أسعارها ومدى توفرها (فرع ثاني).

²⁶⁹ يسين شامي، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجمالي في قانون الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي - آفلو، الجزائر، العدد الأول مجلد رقم 2 جانفي 2020، ص ص 186-187.

²⁷⁰ صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص

الفرع الأول: التعاقد بموجب مقرر في حالة الاستعجال الذي يسببه الخطر.

إن الاستعجال إجراء استثنائي خطير على مال الشعب، وقد ينجر عنه فساد كبير وتلاعب وإهدار للمال العام، لذلك حاول المنظم الجزائري أن يضبطه وينظمه تنظيمًا دقيقًا لإيجاد التقارب القانوني بين الإجراءات المطولة في عملية الإبرام وحالة الاستعجال، رغم أنهما مفهومان متناقضان، وحاول أن يحدد بدقة شروط وحالات اللجوء لإجراء الاستعجال حتى لا تتمدى المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليه، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: مفهوم الاستعجال في الصفقات العمومية.

إن مفهوم الاستعجال في الصفقات العمومية يصعب حصره بدقة، إذ يعد من المفاهيم الصعبة، ولذلك يرى الأستاذ Philippe Jestaz أن أي محاولة لإعطاء تعريف للاستعجال بصفة دقيقة سيكون مصيرها الفشل، نظراً لأن أغلب رجال القانون الذين حاولوا القيام بذلك لم يتوصلوا إلا لمفاهيم غير دقيقة وغير واضحة²⁷¹، وعليه يعرف الاستعجال بأنه: "ظرف استثنائي يتطلب وسائل إجرائية هي نفسها استثنائية"²⁷².

أما -تعريفنا الخاص- للاستعجال في مجال الصفقات العمومية فهو كالتالي: الاستعجال هو حالة داهمة تتطلب وسائل إجرائية استثنائية لمواجهتها، فلا تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإجراءات الصارمة المطبقة على الحالات العادية متى توفرت شروط الاستثناء.

وللإحاطة أكثر بمفهوم الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يمكن التطرق إلى التناقض بين إجراءات الاستعجال، وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، هذا في عنصر أول،

²⁷¹ Philippe Jestaz **L'urgence et les principes classiques du droit civil**, thèse de doctorat droit, paris, France, 1966, p.1.

²⁷² Bernadette le baut-ferrarese, **Les procédures d'urgence et le langage du droit**, R.F.D.A, n°2, dalloz, France, 2002, p.269.

وفي العنصر الثاني نتناول التقارب القانوني بين إجراءات الاستعجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك كما يلي:

1- التناقض القانوني بين إجراءات إبرام الصفقة العمومية وإجراءات الاستعجال.

يرتبط تحديد التناقض القانوني بين إجراءات إبرام الصفقات العمومية وبين الاستعجال، بتحديد مجموعة من الإجراءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعملها خلال توفر شرط من شروط الاستعجال المحددة على سبيل الحصر في نص المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولذلك يمكن حصر التناقض فيما يلي:

أ- الترخيص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات المنصوص عليه في نص المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتنافى ويتناقض مع إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية، بحيث أن الأصل العام في التعاقد في هذه الأخيرة يكون وفقاً لطلب العروض أو وفقاً للتراضي في بعض الحالات وهذا ما أكدت عليه المادة رقم 39 وما يليها من نفس المرسوم.

ب- يرخّص المقرر المعلل والذي ذكرناه في العنصر "أ" لصاحب المشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويثبت اتفاق الطرفين (المصلحة المتعاقدة، وصاحب المشروع) عن طريق تبادل الرسائل، وهذا بطبيعة الحال يتناقض مع نص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تنص على أن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

ومهما يكن من أمر لا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال مدة ستة (6) أشهر، تحسب ابتداءً من تاريخ التوقيع على المقرر إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة رقم 13 من نفس المرسوم، وتعرض صفقة

التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية²⁷³، أما الخدمات التي تقل أو تساوي مبالغها عن السقف المالي المحدد في المادة رقم 13 والسابق ذكرها، فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة بإبرام صفقة على سبيل التسوية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية²⁷⁴.

2- التقارب القانوني بين إجراءات الاستعجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

يقوم التقارب القانوني بين إجراءات الاستعجال، وإجراءات إبرام الصفقات العمومية على فكرة أن الاستعجال هو عبارة عن تفويض تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة على سبيل الاستثناء وفي حالات ضيقة جداً، كما تتقارب الإجراءات بالنظر إلى أخذ المنظم الجزائري بالاستعجال الملح واستبعاد الاستعجال البسيط، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

أ- الاستعجال تفويض للمصلحة المتعاقدة.

الاستعجال في تنظيم الصفقات العمومية يعتبر تفويضاً للمصلحة المتعاقدة بعدم إبرام بعض الصفقات وفقاً للإجراءات الشكلية والموضوعية، وبذلك ساير المنظم الجزائري نظيره الفرنسي واعتبرا الاستعجال تفويضاً²⁷⁵.

²⁷³ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁷⁴ باستثناء الفقرة الأخيرة من المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجدها ألزمت المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة على سبيل التسوية، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية عندما تكون مبالغ العملية تفوق السقف المالي المحدد في الفقرة الأولى من المادة رقم 13، وبمفهوم المخالفة بالنسبة للعمليات التي تساوي أو تقل عن السقف المالي المحدد في نص المادة 13 السابق الإشارة إليها لا تلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة على سبيل التسوية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

²⁷⁵ Art 35, du décret n° 2006-975, du 1 aout 2006, portant code des marchés publics France, J.O.R.F du 4 aout 2006.

ب- الاستعجال الملح قائم والاستعجال البسيط مستبعد.

باستقراء نص المادة رقم 12 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يُفهم من خلالها أن المنظم الجزائري أخذ بالاستعجال الملح واستبعد الاستعجال البسيط، بحيث يمكن اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراءات الاستعجال في حالة ظهور خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو من شأن هذا الخطر أن يهدد ملكا أو استثمارا أو الأمن العمومي، وبذلك لا يمكن دفع الخطر باتباع الإجراءات الشكلية، لأن آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية تكون طويلة نسبيا إذا كان الخطر قد تجسد في الميدان، وإذا كان في وسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع الظروف القادمة والتي من شأنها أن تسبب حالة استعجال، ويمكنها حينها أن تدفع الخطر الداهم والوشيك بدون اللجوء للاستعجال الملح، فيجب عليها حينها أن تتبع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويفهم من هذا أن الاستعجال البسيط مستبعد كحالة تبرر اللجوء لإبرام الصفقات طبقا لنص المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن للمصالح المتعاقدة أن تخفف من إجراءات الإبرام في الحالات العادية، إذا تعلق الأمر بالصفقات ذات الاستعجال البسيط وتقلص المدة بين الإعلان عن الصفقة وتقديم العرض التقني مثلا، وهذا التقليل بطبيعة الحال لا يعد إجراء استثنائيا ولا يؤثر في تقليص مدة إبرام الصفقة.

ثانيا: الشروط والإجراءات المرتبطة بالاستعجال الملح.

تضمنت المادة رقم 12 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام شرطين موضوعيين يقوم الاستعجال على أساسهما، وهما الظرف الداهم غير المتوقع، وشرط الاستقلالية، وشرطين شكليين تلتزم بهما المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا توفرت الشروط الموضوعية، ولجأت لإبرام صفقة وفقا للإجراءات المخصصة لهذا الظرف، وهما شرط إرسال نسخة من المقرر إلى جهات محددة، وإبرام صفقة على سبيل التسوية خلال مدة معينة وعرضها على هيئة الرقابة المختصة، بالإضافة إلى هذه الشروط يتدخل شرطان

يتعلقان بكيفية تنفيذ الخدمات في حالة الاستعجال الملح، كما تحكم الاستعجال مجموعة من الإجراءات ذو طبيعة خاصة، وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- الشروط الموضوعية للاستعجال الملح.

تتحقق حالة الاستعجال الملح وتصبح مبررة قانونا في تنظيم الصفقات العمومية بتوفر شرطين موضوعيين أساسيين وهما:

أ- الظرف الداهم غير المتوقع.

نصت المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الأولى على هذا الشرط، والذي يعني أن المصلحة المتعاقدة تواجه خطرا داهما لم تتوقع ظروفه وأسبابه والتي أدت لحالات الاستعجال، ويكون هذا الخطر وشيك الوقوع ويهدد استثمارا أو ملكا لها أو الأمن العمومي.

وبمعنى آخر الحادث غير المتوقع لا يحدد كمفهوم وإنما يرتبط بالنتائج التي تنتج عنه، فنظرية الاستعجال الملح ليس الهدف منها تهذيب سلوك المصلحة المتعاقدة، وإنما ضمان حماية الأمن العام²⁷⁶.

ب- شرط الاستقلالية.

يظهر جليا شرط الاستقلالية في الفقرة الأولى من المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في عبارة "أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها".

أي أن الظروف التي سببت حالة الاستعجال لم تكن عن نية واردة من المصلحة المتعاقدة، بل كانت بعيدة كل البعد عن ذلك الحادث الغير المتوقع، وإلا فإن ذلك سيؤدي

²⁷⁶ Nizard Lucien, La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, thèse de doctorat droit, L.G.D.J, paris, France, 1959-1962, p.119.

إلى بطلان كل الإجراءات الاستثنائية المتخذة من المصلحة المتعاقدة والمرتبطة بالاستعجال²⁷⁷.

2- الشروط الشكلية المقيدة للمصلحة المتعاقدة في حالة الاستعجال الملح.

قيد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لحالة الاستعجال الملح بشرطين أساسيين وهما كالاتي:

أ- شرط إرسال نسخة من المقرر إلى جهات محددة.

نصت المادة رقم 12 في فقرتها الثانية من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على شرط إرسال نسخة من المقرر المرخص من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمفتشية العامة للمالية)، ويتم إعداد المقرر وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ب- شرط إبرام صفقة على سبيل التسوية خلال مدة معينة وعرضها على هيئة الرقابة المختصة.

يتم تفعيل هذا الشرط في حالة ما إذا فاقت العملية المبالغ المحددة في الفقرة الأولى من المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبذلك تقوم المصلحة المتعاقدة على وجه الإلزام وفقا للمصطلح الذي استعمله المشرع الفرعي (المنظم) في بداية الفقرة الأخيرة من المادة رقم 12 "فلا بد"، من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال مدة ستة (6)

²⁷⁷ عباس بلغول، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،

مجلة علمية أكاديمية دولية فصلية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر - الجزائر، العدد رقم 5 مجلد رقم 57،

2020، ص ص 140-141.

أشهر ابتداءً من تاريخ التوقيع على المقرر، كما تعرض هذه الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية²⁷⁸.

3- الشروط الخاصة بكيفية تنفيذ الخدمات في حالة الاستعجال الملح.

تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة رقم 12 والسابق الإشارة إليها أعلاه يتم تنفيذ الخدمات وفقاً لما يلي:

أ- الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

يقوم صاحب المشروع بتنفيذ الخدمات التي اتفق في شأنها مع المصلحة المتعاقدة قبل إبرام أي صفقة، نظراً لما تتطلبه حالة الاستعجال.

ب- اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة ظرف الاستعجال الملح.

هذا الشرط مرتبط بقاعدة فقهية "الضرورة تقدر بقدرها"، وبذلك لا يمكن أن تتعدى الخدمات بحجمها وأهميتها ومبالغها ما هو ضروري، لدرء الخطر والتكفل به.

4- خصوصية الإجراءات المرتبطة بالاستعجال الملح.

الاستعجال الملح إجراء استثنائي في ظل ظروف استثنائية، فهو إجراء تحكمه قواعد وإجراءات خاصة به وفقط²⁷⁹، وبذلك تخرج المصلحة المتعاقدة عن القواعد المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية، فلا تحدد حاجاتها ولا تعد دفتر الشروط الخاص بالصفقة مسبقاً، وتستبعد الإعلان عن المنافسة حتى ولو كانت محدودة، وتتعاقد في مثل هذه الحالات بموجب مقرر معلل يثبت حالة الاستعجال الملح.

²⁷⁸ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة رقم 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁷⁹ عباس بلغول، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 142.

ومن بين الخصوصيات التي تميز إجراءات الاستعجال الملح أيضا مسألة الرقابة، بحيث أن الرقابة الداخلية منعدمة في هذا النوع من التعاقد، بالإضافة إلى غياب إخطار مسبق للجنة الصفقات، واقتصار الرقابة على الرقابة الخارجية بتلقي المقرر المعمل²⁸⁰.

الفرع الثاني: التعاقد بسرعة بحكم طبيعة المنتجات والخدمات التي تتقلب في أسعارها ومدى توفرها.

نظرا لخصوصية بعض المنتجات والخدمات بحكم طبيعتها، أقر المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعض الإجراءات والتي تتميز بطبيعتها الخاصة، وتختلف عن الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية في الحالات العادية، ويتعلق الأمر بالصفقات الخاصة، والتي موضوعها استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها والممارسات التجارية المطبقة عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الصفقات كان من الممكن إدراجه كحالة من حالات شكل التراضي البسيط، وإحاطته بإجراءات أكثر مرونة ووضوح وتستجيب للمطلبات التي أُدرجت وُبُررت على أساسها هذه الأنواع من الصفقات.

وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولا: الخصائص المميزة للصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

تتميز الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار بمجموعة من الخصائص، مستنبطة من نص المادة رقم 23 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك كما يلي:

²⁸⁰ عباس بلغول، الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 143-144.

1- السرعة في اتخاذ القرار.

وتظهر هذه الخاصية من خلال عنوان القسم الفرعي الثالث المعنون ب: الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، ولذلك عندما تكون المنتجات والخدمات سريعة التقلب في أسعارها ومدى توفرها يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراءات خاصة وفقا لما تضمنته أحكام المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- تحديد نوع الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار.

بالعودة لنص الفقرة الأولى من المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نستشف ضمنا من خلال عبارة "لاستيراد المنتجات والخدمات" وعبارة "التقلبات في أسعارها ومدى توفرها"، أن هذه الصفقات تتعلق بصفقة اللوازم وصفقة الخدمات فقط، وبذلك استبعد المنظم ضمنا صفقة الأشغال وصفقة الدراسات للتعاقد وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار.

3- الإعفاء من تطبيق أحكام وإجراءات الصفقات العمومية.

تتميز الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار بعدم خضوعها لأحكام وإجراءات الصفقات العمومية، وذلك بصريح العبارة في نص الفقرة الأولى من المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي نصت "تعفى من أحكام هذا الباب".

ثانيا: التناقض الموجود في نص المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

باستقراء أحكام نص الفقرة والأولى والأخيرة من نص المادة رقم 23 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن ملاحظة وجود تناقض بين إعفاء الصفقات المبرمة وفقا لظرف السرعة في اتخاذ القرار من أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أي لا تطبق جميع الأحكام المنصوص عليها في الباب الأول بما في ذلك الرقابة الخارجية والمدرجة في هذا الباب، بينما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص

على ضرورة تحرير صفقة عمومية على سبيل التسوية وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية وهنا يظهر التناقض، فكيف تعفى هذه الصفقات من أحكام الباب الأول ثم فيما بعد لا بد أن تُعرض الصفقة للرقابة الخارجية.

ثالثا: خصوصية الإجراءات المرتبطة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

خص المنظم الجزائري الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بمجموعة من الإجراءات، وبسبب خصوصية هذه الصفقات لا تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها ولا تعد دفتر الشروط الخاص بالصفقة مسبقا، وتستبعد الإعلان عن المنافسة حتى ولو كانت محدودة وتستبعد أيضا الرقابة الداخلية، وبالعودة لنص المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتبع الإجراءات التالية:

1- تحديد قائمة المنتجات والخدمات التي تتميز بالتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني، وفي هذا الشأن صدر قرار وزاري مشترك بين وزير الاتصال ووزير المالية ووزير التجارة حدد قائمة صفقات المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار في مجال الاتصالات²⁸¹.

2- تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة من طرف الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد، وتتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، وتكلف اللجنة باختيار الشريك المتعاقد.

²⁸¹ قرار وزاري مشترك بين وزير الاتصال ووزير المالية ووزير التجارة، مؤرخ في 11 محرم عام 1438هـ الموافق لـ 13 أكتوبر سنة 2016م، يحدد قائمة صفقات المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، ج.ر.ج. ج. عدد رقم 61، المؤرخة في 17 محرم عام 1438هـ الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2016م.

3- يتم اختيار الشريك المتعاقد بناءً على مفاوضات.

4- تحرير صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من الشروع في تنفيذ الخدمات.

5- عرض الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

خلاصة الباب الأول.

كخلاصة لهذا الباب المعنون بـ: منطلقات أساسية لاستيعاب تطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية، نقول أن استيعاب المنافسة تم تأطيره من طرف المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالإضافة لقانون المنافسة الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلا أننا سجلنا بعض الملاحظات والنقائص والتي من شأنها أن تؤثر بالسلب على تطبيق مبدأ المنافسة، سواء بالنسبة لمرحلة تحديد الحاجات، أو إعداد دفتر الشروط أو مرحلة إبرام ومنح الصفقة، وسندرج بعض التوصيات التي من شأنها الإحاطة بمبدأ المنافسة في نهاية هذا البحث.

ويبقى الجانب البشري من أهم الآليات التي من شأنها السهر على تطبيق مبدأ المنافسة، لأن الجانب القانوني والهيكلية والمالي جميعهم لا يستطيعون استيعاب مضمون مبدأ المنافسة بدون استقامة ونظافة الأعوان العموميين (الموظفين).

الباب الثاني

الباب الثاني: الآليات الرقابية الأصلية في تنظيم الصفقات العمومية وسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة.

إن تزايد الرهان في المجال الاقتصادي والاجتماعي على الصفقات العمومية باعتبارها آلية للتدخل والتأثير قد يساهم في تحقيق التنمية، وترتبط عقود الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بالخبزينة العامة، مما يستلزم خلق آليات رقابية فعالة وقادرة على ترشيد عمليات إبرامها وتنفيذها، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة سواء قبل إبرامها أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد تنفيذها، ومن المعلوم أن الغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من مدى تطبيق الأهداف المتوخاة من وراء التعاقد، وإلزام جميع المصالح المتعاقدة بالنقد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية، خاصة المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية ونخص بالذكر مبدأ المنافسة²⁸².

يُقصد بمصطلح الرقابة من الناحية اللغوية في معجم المعاني: الرصد والحراسة والملاحظة، راقب الشخص أو الشيء رقبه، حرسه ولأحظه ورصده²⁸³، أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي فقد تعددت تعاريف الرقابة وتنوعت آراء الفقهاء فيها، فقد عرف الأستاذ عمار عوادي عملية الرقابة الإدارية بأنها: "تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية، وكذا الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية

²⁸² خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 152.

²⁸³ www. Almaany. Com.

تم الاطلاع على الموقع الالكتروني، بتاريخ 15-3-2021.

المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفعالية، لحماية المصلحة العامة وحقوق وحرّيات الإنسان والمواطن في نفس الوقت ومعا²⁸⁴.

لقد اعتنى المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموضوع الرقابة الداخلية والخارجية (الرقابة الخارجية القبلية، والرقابة الخارجية الوصائية البعدية)، ونظرا لاتساع وشمولية الرقابة لجميع أنواع الصفقات العمومية ولجميع المراحل التي تمر بها الصفقة سوف نركز بحثنا على الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بشيء من التفصيل، أما الرقابة الوصائية البعدية سوف نتطرق لها بشرح وجيز في مقدمة الفصل الثاني من هذا الباب.

وعليه يمكن دراسة هذا الباب من خلال فصلين بحيث نتناول في الفصل الأول دور الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة، ونتطرق في الفصل الثاني لدور الرقابة الخارجية في حماية وتكريس مبدأ المنافسة.

²⁸⁴ عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، مجلة فكرية متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2002، ص ص 51-52.

الفصل الأول: دور الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة.

إن حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن تكون من أولويات المصالح المتعاقدة، فإذا كانت هذه الأخيرة مطالبة بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها أو القرارات الانفرادية التي تصدرها، فإنه لمن الواجب عليها أيضا أن تمنع المرشحين المتنافسين من ارتكاب ممارسات مقيدة ومنافية للمنافسة²⁸⁵، ولذلك تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنظر إلى طبيعة كل مصلحة متعاقدة وقوانينها الأساسية، من دون المساس بالأحكام القانونية المقررة والمطبقة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على الرقابة الداخلية، وعليه تحدد كل هيئة الكيفيات والإجراءات العملية لممارسة هذه الرقابة وضمان فعاليتها، وحين تكون المصالح المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن لهذه الأخيرة التدخل وضبط تصميم نموذجي يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها²⁸⁶.

ومن أجل ضمان الإطار التنافسي للصفقات العمومية، أحدث المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تغييرا هيكليا ونوعيا فيما يخص الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، حيث استحدث بموجب نص المادة رقم 160 منه لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء وتدعى في صلب النص بـ: "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

واضح من نص المادة أعلاه أن المنظم من خلال التنظيم الجديد للصفقات العمومية وخلافا لما كان سائدا ومعمول به في القوانين والتنظيمات الملغاة والتي كانت تمارس الرقابة

²⁸⁵ مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مقال منشور في

مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، مجلة أكاديمية دولية دورية محكمة، تصدر عن جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزء الأول، عدد رقم 31، 2017، ص 394.

²⁸⁶ أنظر المادة رقم 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الداخلية وفقا لنظام اللجنتين "لجنة لفتح الأظرفة" و "لجنة لتقييم العروض"، دمج اللجنتين في لجنة واحدة أسندت لها مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض والعطاءات، وبذلك يمكن القول أن الإصلاح الجديد الذي جاء به تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فيما يخص الأحكام المتعلقة بالرقابة الداخلية يهدف إلى بعث مرونة أكثر وبساطة في الإجراءات وربحا للوقت.

وعليه يمكن دراسة هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث، بحيث نخصص المبحث الأول لدراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها ضمانا للمنافسة النزيهة، ونتطرق في المبحث الثاني لدور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة أثناء تأدية عملها الإداري والتقني، ونتناول بالدراسة في المبحث الثالث النتائج المترتبة عن أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

المبحث الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها ضمانا للمنافسة النزيهة.

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضمان المنافسة الحرة والنزيهة بين المرشحين، نزع التنظيم الجديد للصفقات العمومية الصفة العارضة والمؤقتة للجنة، بحيث كانت في التنظيمات السابقة والملغية تكلف بمهمة ثم تزول وتُحل، وثبتها التنظيم الجديد فأصبحت قارة ودائمة، وديمومة اللجنة لا تعني بأي حال من الأحوال تضمنها لقائمة من الأعضاء محددة وغير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر موقع من رئيس أو مسؤول المصلحة المتعاقدة، إضافة إلى ذلك ومن أجل تقادي تراكم العمل الإداري وبطنه يمكن أن يتم إنشاء أكثر من لجنة واحدة على مستوى مصلحة متعاقدة واحدة²⁸⁷، بالإضافة لإمكانية إنشاء لجنة تقنية مساعدة لتحليل العروض.

²⁸⁷ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 284.

وتحتوي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على تشكيلة تشتمل على عناصر (أعضاء) يتميزون بالكفاءة، وقد أحسن المنظم حينما منح المصالح المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار أعضائها من بين الموظفين التابعين لها، بحيث تنعكس هذه المسألة بالإيجاب على الرقابة الداخلية نظرا لاختلاف طبيعة الإدارات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى اختلاف طبيعة الصفقات العمومية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية مثلا قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني، لذا كان من اللزوم أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى أخرى²⁸⁸، وقد جانب المشرع الفرعي (المنظم) الصواب في مسألة تعيين الموظفين الأكفاء من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة، وهذا التعيين من طرف هذا الأخير قد يساهم في خلق مشكلة تبعية أعضاء اللجنة لهذا الرئيس، وبالتالي عدم استقلاليتهم، وسوف نتطرق لهذه المسألة بالتحليل في هذا المبحث، أما بالنسبة لتحديد شرط الكفاءة كمعيار مهم لعضوية اللجنة فهو أمر مستحسن، إلا أن هذه المسألة يشوبها بعض الغموض وتحتاج لتفصيل.

أما بالنسبة لكيفيات انعقاد اللجنة وأنصبتها القانونية وطريقة عملها ونظام مداولاتها فهو أمر لا يقل غموضا عن المسألة التي سبقته، وعلى ذلك يمكن دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ونتناول بالدراسة في المطلب الثاني كيفية سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد تم تحديد تشكيل العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب نص المادة رقم 160 منه، بحيث تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، وعليه فدراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية للرقابة الداخلية في ميدان الصفقات العمومية تستلزم وتتطلب

²⁸⁸ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 285.

معرفة من هي السلطة المخولة قانونا بإنشاء هذه اللجنة، كما يتطلب الأمر أيضا دراسة طريقة تعيين أعضاء هذه اللجنة وشروط اختيارهم وعددهم ومدة عضويتهم²⁸⁹، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الإطار القانوني المنظم لكيفيات إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تحدث المصالح المتعاقدة وفي إطار الرقابة الداخلية المطبقة على الصفقات العمومية لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، وتدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويتم اختيارهم لكفاءتهم، وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها يمكنها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض²⁹⁰.

وبالعودة لنص المادة رقم 6 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمكن معرفة من هي المصالح المتعاقدة التي تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي الدولة أو الجماعات الإقليمية (البلدية، الولاية)، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة عناصر نتناول في العنصر الأول السلطة المخولة قانوناً بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي

²⁸⁹ فتية بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، عدد خاص، مجلد رقم 12، أبريل 2020، ص 284.

²⁹⁰ أنظر المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

العنصر الثاني نتطرق إلى قابلية إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، أما في العنصر الثالث فنلج في دراسة إنشاء لجنة تقنية مساعدة لتحليل العروض، وذلك كما يلي:

أولاً: السلطة المخولة قانوناً بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

نصت الفقرة الأولى من المادة رقم 162 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو المخول قانوناً بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيحدد بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

إذن فمسؤول المصالح المتعاقدة المحددة في نص المادة رقم 6 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو من ينشئ هذه اللجنة بموجب مقرر.

1- الدولة.

تم إدراج الدولة على رأس القائمة الواردة في نص المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كشخص من الأشخاص العمومية الملزمة بالخضوع إلى تنظيم الصفقات العمومية باعتبارها شخص عمومي اعتباري بمفهوم القانون الإداري، وتختلف تعريفات الدولة حسب التخصص الذي يسند إليه التعريف، فهي ضمن القانون الدولي جماعة مستقلة يعيش أفرادها بصفة مستمرة على أرض معينة تحكمهم سلطة، وهي ضمن القانون الدستوري نظام حكم معين، وما يهمنا هنا هو مفهوم الدولة في القانون الإداري والمدني²⁹¹.

²⁹¹ النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

ففي القانون المدني في مادته رقم 49 نجد قائمة الأشخاص الاعتبارية تتضمن "الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...²⁹²"، ثم نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص في مادته رقم 801 بأن المحاكم الإدارية: "تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...²⁹³"، وعلى ذلك يستغرق مصطلح الدولة كل الجهات التي تكلف بتنفيذ السياسة العامة للدولة من رئاسة الجمهورية، والأمانة العامة للحكومة، والوزارات والوزارة الأولى، بالإضافة للهيئات الوطنية المستقلة²⁹⁴.

2- الجماعات الإقليمية.

وتتمثل الجماعات الإقليمية في البلدية والولاية، فمسؤول البلدية هو رئيس المجلس الشعبي، ومسؤول الولاية هو الوالي:

²⁹² أنظر المادة رقم 49 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. ج عدد رقم 78، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ج.ر.ج. ج عدد رقم 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.

²⁹³ أنظر المادة رقم 801 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. ج عدد رقم 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008م.

²⁹⁴ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

أ- البلدية.

تعتبر البلدية هي الجماعة القاعدية للدولة في التنظيم الإداري الجزائري، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة²⁹⁵.

ب- الولاية.

الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاءً لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة²⁹⁶.

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

كلاسيكيا وتاريخيا في الجزائر ومنذ الاستقلال تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لتنظيم الصفقات العمومية بحكم طبيعة نشاطها الذي يخلو من كل عملية ربحية من جهة، وبحكم اتصال المؤسسة بالخزينة العامة واعتمادها على التمويل العام فيما خص ميزانية التسيير وميزانية التجهيز²⁹⁷.

²⁹⁵ أنظر المادة الأولى من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011م، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 37، المؤرخة في 1 شعبان عام 1432 هـ الموافق لـ 3 يوليو سنة 2011م.

²⁹⁶ أنظر المادة الأولى من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 12، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق لـ 29 فبراير سنة 2012م.

²⁹⁷ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 106.

4- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

رغم الجدل القائم حول مسألة خضوع مثل هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية نظراً لخضوعها للقانون الخاص.

إلا أن المنظم أخضعها لتنظيم الصفقات العمومية عند استعمالها للمال العام ولو بصفة مؤقتة وجزئية.

ثانياً: قابلية إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

أقرت المادة رقم 160 في فقرتها الأولى من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمصلحة المتعاقدة بإمكانية إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر.

وبهذا يتبين لنا أن المنظم بنصه على إنشاء لجنة دائمة عوض عن لجان تنشأ بمناسبة كل صفقة، يستهدف منه البحث عن أسباب الشفافية والنزاهة وإضفاء المنافسة، ففي السابق وفي مرحلة ما قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والملغى، كان العمل بنظام اللجنتين لجنة لفتح الأظرفة، ولجنة لتقييم العروض، من دون النص على أن يتم تنصيب لجنة تقييم العروض بصفة دائمة، وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تم المواصلة بطريق الفصل بين مهام لجنة فتح الأظرفة ومهام تقييم العروض، إلا أنه اشترط في لجنة تقييم العروض أن تكون لجنة دائمة²⁹⁸، أما المرسوم الجديد لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد دمج اللجنتين في لجنة واحدة "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وأجاز إحداث أكثر من لجنة لتقاضي بطئ العمل الإداري الناجم عن تراكم

²⁹⁸ - أنظر المادة رقم 107 و 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مرجع سابق.

- أنظر المادة رقم 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

الملفات في إطار إبرام الصفقات من قِبَل بعض المصالح المتعاقدة المتميزة بكثرة صفقاتها وتنوعها نظرا لطبيعة النشاط الذي تقوم به، فإنشاء أكثر من لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض من شأنه اختصار الوقت وإنجاز الأعمال بإتقان ودقة.

وخاصية ديمومة اللجنة من شأنها سد باب إنشاء لجنة كل مرة وفقا لرغبات مسؤول المصلحة المتعاقدة²⁹⁹.

ثالثا: إمكانية إنشاء لجنة تقنية مساعدة لتحليل العروض.

يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³⁰⁰.

ومن خلال الفقرة أعلاه يمكن ملاحظة أن النص القانوني طرح معه غموضا في مسألة استحداث اللجنة التقنية من عدة جوانب يمكن إبرازها فيما يلي:

1- الجانب الأول.

يتمثل الجانب الأول في من المسؤول عن طلب استحداث لجنة تقنية ومن يقدر أهمية هذه اللجنة بغرض القيام بمهمتها التي أستخدمت من أجله، فهل يقوم بهذا الطلب مسؤول المصلحة المتعاقدة، أم تقترح وتطلب هذا الأمر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باعتبار أن هذه اللجنة التقنية تقتصر مهامها على تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

²⁹⁹ النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

392.

³⁰⁰ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

2- الجانب الثاني.

يتمثل الجانب الثاني في مسألة أعضاء اللجنة التقنية، لم تحدد الفقرة أعلاه فيما إذا تتشكل هذه اللجنة التقنية من أعضاء ينتمون للمصلحة المتعاقدة، أم يتم استقدامهم من خارج المصلحة المتعاقدة.

3- الجانب الثالث.

أما الجانب الثالث فيتمثل في: هل يشترط أن يكون الأعضاء المشكلين للجنة التقنية متخصصين وخبراء في مجالات معينة أم لا.

4- الجانب الرابع.

تحكم إجراءات الصفقات العمومية آجالاً ينتج عن تجاوزها إما مخالفات للتنظيم ومساس بسلامة الإجراءات أو خسارة مالية، وهذا ما يساهم في الإضرار على سبيل المثال إلى السماح بتحيين الأسعار و/أو مراجعتها نتيجة انقضاء أجل صلاحية العروض، ولم تشر الفقرة أعلاه لا بالإمكانية ولا بالإلزام على إنجاز وأداء المهام الموكلة باللجنة التقنية في آجال معقولة تأخذ بعين الاعتبار، ورفع تقرير التحليل إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفق أجل محدد يأخذ بعين الاعتبار تعقيد الصفقة³⁰¹.

الفرع الثاني: شروط عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أشار الشرط الأخير من الفقرة الأولى من المادة رقم 160 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: "...تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم..."، ولالإمام بهذا الفرع نتطرق إلى شرط تمتع

³⁰¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

المستخدم بصفة الموظف (أولاً)، ثم المقصود بالتأهيل (ثانياً)، ثم شرط التبعية للمصلحة المتعاقدة (ثالثاً)، ثم نتناول الموظفون المستبعدون من عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (رابعاً)، وذلك كما يلي:

أولاً: أن يكون أعضاء اللجنة موظفين.

الموظف هو: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر"³⁰²، وقد اعتبرت المادة الرابعة من الأمر رقم 03-06 أن كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري يعتبر موظفاً³⁰³، وعليه لا يجوز من الناحية القانونية أن يعين ضمن أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلا من توفرت فيه صفة الموظف على الوجه المحدد ضمن هذه المادة.

تجدر الإشارة إلى أن أعضاء المجالس المنتخبة لا يمكن اعتبارهم موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة بموجب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ولقد أكد ذلك قسم الصفقات العمومية في مراسلة له صادرة سنة 2014³⁰⁴.

³⁰² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 345.

³⁰³ أنظر المادة رقم 4 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ج.ج عدد رقم 46، المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 16 يوليو سنة 2006م، تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 06-12، المؤرخ في 22 شوال 1427هـ الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 2006م، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-06، ج.ج.ج عدد رقم 72، المؤرخة في 23 شوال عام 1427هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2006م.

³⁰⁴ المراسلة رقم 542، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 9 أكتوبر 2014.

وبالتالي لا وجود للمثيل الشعبي في مجال الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وهو أمر طبيعي، كون أن بعض أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية لا يتمتعون بالمستوى المطلوب للقيام بمهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ثانياً: أن يكون أعضاء اللجنة مؤهلين.

لم يبين المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شروط التأهيل ومواصفاته وطبيعته، حتى وإن نص في الباب الثالث منه على التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنه لا بد أن تكون اللجان الإدارية وجهات الرقابة مكونة من أشخاص من ذوي الخبرة والسمعة الحسنة، لأن أي خلل في الخبرة أو في الأمانة يمكن أن يؤدي إلى التحايل أو التلاعب أو الرشوة أو الشفاعة السيئة³⁰⁵.

وبالرجوع للمادة رقم 272 من المرسوم التنفيذي رقم 11-334، نجدها قد أوكلت المشاركة في تحليل وتقييم العروض لرؤساء المشاريع التقنية والحضرية³⁰⁶، وتعتبر هذه المناصب عليا يشغلها موظفو شعبة التسيير التقني والحضري ممن تتوفر فيهم الشروط المحددة قانوناً³⁰⁷، وفيما عدى هذه المناصب لم يذكر هذا المرسوم التنفيذي أي شعبة أخرى يكلف منتسبوها بالمشاركة في تحليل وتقييم العروض، ومن ناحية أخرى وإذا استقرأنا قرار وزير الداخلية والجمعات المحلية، نجد أنه حدد كفاءات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية ومدته ومحتوى برامجه،

³⁰⁵ رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق - سوريا، 1999، ص 18.

³⁰⁶ أنظر المطة الثانية من الفقرة الثالثة من المادة رقم 272 من المرسوم التنفيذي رقم 11-334، المؤرخ في 22 شوال عام 1432هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2011م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 53، المؤرخة في 30 شوال عام 1432هـ الموافق لـ 28 سبتمبر سنة 2011م.

³⁰⁷ أنظر المادة رقم 275 من المرسوم التنفيذي رقم 11-334، مرجع سابق.

وحدد الأسلاك المعنية بهذا التكوين وهي سلك ملحقى الإدارة الإقليمية، سلك أعوان الإدارة الإقليمية، وسلك محاسبي الإدارة الإقليمية³⁰⁸.

وبربط النصوص السالفة الذكر بشرط التأهيل المنصوص عليه في المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يبقى الغموض قائما بشأن المعيار المتبع في تحديد المؤهلات المطلوبة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبالخصوص في ظل عدم وجود نص ملزم يقيد الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في ذلك، بل حتى شاغلي الوظائف العليا من المهندسين المختصين وغيرهم من المستخدمين الذين استفادوا من تكوين مؤهل في مجال الصفقات العمومية لا يوجد ما يفيد ضرورة تعيينهم بذاتهم في عضوية تلك اللجان طالما انفرد مسؤول المصلحة المتعاقدة بالاختيار مستندا على مفهومه الخاص لشرط التأهيل³⁰⁹.

ثالثا: أن يكون أعضاء اللجنة تابعين للمصلحة المتعاقدة.

يعتبر شرط انتماء كل أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى المصلحة المتعاقدة مساسا كبيرا باستقلالية اللجنة وفعاليتها وشفافية الأعمال المنوطة بها، وكان من المفروض لو أدرج بند في تنظيم الصفقات العمومية ينص على ضرورة أن يكون من بين

³⁰⁸ قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 27 رمضان عام 1436 هـ الموافق لـ 14 يوليو سنة 2015م، يحدد كليات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمة للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية ومدته ومحتوى برامجه، ج.ر.ج. عدد رقم 51، المؤرخة في 13 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 27 سبتمبر سنة 2015م.

³⁰⁹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 20.

أعضاء اللجنة من لا ينتمون للمصلحة المتعاقدة، ولا يخضعون للسلطة الرئاسية لمسئولها حتى تكون هناك شفافية ومصداقية واستقلالية في عمل اللجنة³¹⁰.

رابعاً: الموظفون المستبعدون من عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

يستبعد بعض الموظفين من عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولذلك لا يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة تعيين بعض الموظفين، حتى وإن توفرت فيهم جميع الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1- الموظفون المعينون كأعضاء أو مقررين في لجان التحكيم ولجان الصفقات العمومية.

نصت المادة رقم 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالة تنافي العضوية في لجنة التحكيم، والعضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف.

وينبغي الإشارة هنا إلى أن عبارة "عندما يتعلق الأمر بنفس الملف"، تعني أن الموظف كان عضواً أو مقراً في لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة، أو كان عضواً في لجنة التحكيم المتعلقة بنفس ملف الصفقة، ثم تم استدعاؤه لكي يعين في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهنا تحدث حالة التنافي³¹¹.

³¹⁰ الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية دولية أكاديمية محكمة تعنى بالدراسات والبحوث العلمية في القانون، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، العدد الرابع، المجلد الثالث، ديسمبر 2018، ص 99.

³¹¹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 22.

2- الموظفون الذين تتعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة.

أشارت المادة رقم 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى أنه: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتحى عن هذه المهمة".

بالتمعن في الشطر الأخير من نص المادة أعلاه نجد أنها تركت حرية التنحي على مهمة عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للموظف نفسه، كونه هو الذي يتعين عليه إخبار سلطته السلمية بالتنحي لأسباب تعارض مصالحه الخاصة مع العضوية.

ولم تشر المادة إلى حالة ما إذا كتم الموظف هذه المصالح الخاصة، وتثار هنا عدة تساؤلات:³¹²

فمن الذي يقدر التعارض بين المصلحتين؟، ومن الذي يقدر مدى تأثير ذلك التعارض على مهام الموظف؟، وما مصير الأعمال التي يشارك فيها ذلك الموظف والتي تتعارض مع هذا النص ولا يمكن التفتن لها في حينها أو لا يمكن التفتن لها أصلاً؟

المطلب الثاني: كيفية سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

منح تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحية تحديد القواعد المتعلقة بتنظيم وسير اللجنة ونصابها بموجب مقرر في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها³¹³، وعليه فإن دراسة كيفية سير عمل لجنة فتح

³¹² عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 23.

³¹³ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الأظرفة وتقييم العروض تتمحور أساسا حول كيفية انعقاد اللجنة ونصابها القانوني (فرع أول)، ثم نتناول بالدراسة طريقة عمل اللجنة ونظام مداولاتها (فرع ثاني)، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: كفاءات انعقاد اللجنة وأنصبتها القانونية.

إن مسؤول المصلحة المتعاقدة ملزم بنص القانون بإعداد مقرر يتضمن القواعد المتعلقة بكيفية انعقاد اللجنة ونصابها القانوني، بحيث يحدد الطرق والوسائل التي تضمن تسليم الاستدعاء لأعضاء اللجنة، والنصاب الذي تتعقد به، والذي يفترض على الأقل أن يكون الأغلبية المطلقة أو ثلثي أعضاء اللجنة حاضرين³¹⁴.

وبالعودة للفقرة الثانية من المادة رقم 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالنسبة لحصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، وبالتالي يبدو من هذا النص أن المنظم لم يولي أهمية لتوفر النصاب القانوني لاجتماعات هذه اللجنة في حصة الفتح، ويفهم من نص هذه الفقرة أنه يكفي حضور عضو واحد لصحة عملية فتح الأظرفة، ورغم ذلك يبدو أن المشرع الفرعي (المنظم) وقع في تناقض عندما نص في الشرط الثاني من الفقرة على: "يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء" فهل يعقل أن يسمح المشرع الفرعي (المنظم) بصحة الاجتماعات مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وفي نفس الوقت ينص على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بالسهر على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين (بصيغة الجمع) بضمان شفافية الإجراء، وهو ما يفهم منه أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بضمان حد أدنى من الأعضاء (ثلاثة) وفقا لمصطلح الجمع "الأعضاء" من أجل ضمان شفافية الإجراء، أما في حصة تقييم العروض فلم ينص المنظم في هذه الفقرة على نصابها رغم ما تكتسبه هذه المرحلة من أهمية نظرا لطابعها التقني

³¹⁴ فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 286.

البحث، والذي من شأنه التأثير في نهاية العملية في تحديد معالم الجهة الحائزة للصفقة، مما يطرح عدة أسئلة؟ فهل يفهم من هذا أن المنظم استبعد حضور الحد الأدنى لأعضاء اللجنة في حصة التقييم؟، وبالتالي يجب حضور أغلبية أعضاء اللجنة، أم أن المنظم قصد بالشرط الثاني من الفقرة أعلاه (ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء) الحد الأدنى لأعضاء اللجنة في حصة التقييم؟

الفرع الثاني: طريقة عمل اللجنة ونظام مداولاتها.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة رقم 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

وعليه فإن مهمة فتح الأظرفة تتبع بعملية تحرير محضر في السجل المخصص لذلك من طرف كاتب الجلسة يوقعه الأعضاء الحاضرين، ونفس الشيء بالنسبة لعملية تقييم العروض فبعد التداول يحضر من طرف كاتب الجلسة تدون فيه قرارات اللجنة وكل الآراء والتحفظات والتي قد يبديها الأعضاء، وهنا نشير على ضرورة وضع آلية أو طريقة لترجيح قرارات اللجنة في حالة تساوي الأصوات بين المؤيد والرافض، وتجدر الإشارة إلى أن محاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض ذات أهمية بالغة، حيث أنها تسهل عملية الرقابة من طرف الأجهزة المخول لها قانونا مراقبة صفقات المصلحة المتعاقدة سواء كانت أجهزة تابعة للجهاز القضائي أو أجهزة تابعة للجهاز الإداري، مثل رقابة المفتشية القطاعية أو رقابة المفتشية العامة للمالية، أو حتى مجلس المحاسبة، وعلى كلٍ كان من المفروض على المشرع الفرعي (المنظم) تحديد مسؤولية كل من الأمر بالصرف ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحفاظ على السجلات، كما كان من المفروض أن تكون اللجنة هي المسؤولة

على السجلات، وفي هذه الحالة يجب أن توفر المصلحة المتعاقدة للجنة الوسائل اللازمة لحماية وحفظ السجلات³¹⁵.

المبحث الثاني: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة أثناء تأدية عملها الإداري والتقني.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، والتي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً³¹⁶، وعليه يمكن دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، نتعرض بدراسة مختصرة لمضمون عروض المتعهدين في مطلب أول، لأن ما يهمننا في هذا المبحث هو الدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة أثناء تأدية عملها، ثم نتطرق في المطلب الثاني لدور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في حصة فتح الأظرفة، ونتناول في المطلب الثالث دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في حصة تقييم العروض، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: مضمون عروض المتعهدين.

نصت المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يجب ("يجب" أي تحت طائلة الإلزام) أن تشتمل عروض الترشيحات على: ملف الترشح، عرض تقني، عرض مالي، ويقدم العارضين عروضهم في ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام تبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، كما تتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة الثلاثة في ظرف آخر

³¹⁵ الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 101.

³¹⁶ أنظر المادة رقم 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مقفل بإحكام ومقفل، ويحمل عبارة من شأنها أن تعزز مبدأ سرية العطاءات والتنافس النزيه "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، زائد رقم طلب العروض وموضوعه"، وقد حددت المادة المذكورة أعلاه محتوى كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي.

تجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تطلب من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا استثناءً، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية، وفي حالة الإجراءات المخصصة، يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، وفي حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط³¹⁷، وعلى كل يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مضمون ملف الترشيح.

نصت المطة رقم 1 من المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن ملف الترشيح يتضمن عدة وثائق وذلك كما يلي:
أولاً: تصريح بالترشيح،

يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشيح أنه:

1- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين رقم 75 و 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

³¹⁷ أنظر الفقرات الأخيرة من المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

2- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة السوابق القضائية الخاصة به والصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،

3- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية تجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

4- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة، غير أنه وفي إطار تنفيذ برنامج الحكومة المتعلق برقمنة الإدارة لا سيما عن طريق تعميم استعمال الوثائق الإلكترونية وتنفيذا لتعليمات الوزير الأول المسداة في هذا الشأن، تم اشتراط التعامل بالسجل التجاري الإلكتروني للمشاركة في عروض الصفقات العمومية³¹⁸،

5- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،

6- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

³¹⁸ إرسال المديرية العامة للميزانية رقم 2915، المؤرخة في 04 جوان 2020، متعلقة بالزامية السجل التجاري

الإلكتروني عند تلبية الطلب العمومي.

ثانيا: تصريح بالنزاهة،

ثالثا: القانون الأساسي للشركات،

رابعا: الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالالتزام المؤسسة،

خامسا: كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين،

وتتمثل هذه الوثائق في ما يلي:

1- قدرات مهنية، تتمثل في شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء،

2- قدرات مالية، تتمثل في وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية،

3- قدرات تقنية، تتمثل في الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

الفرع الثاني: مضمون العرض التقني.

نصت المطة رقم 2 من المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن

يتضمن العرض التقني ما يلي:

أولا: تصريح بالاككتاب،

ثانيا: كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، وتتمثل في مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة

مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،

ثالثا: كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 125 من المرسوم

الرئاسي رقم 15-247،

رابعا: دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل" ومكتوبة بخط اليد،

تجدر الإشارة إلى أنه ونظرا لأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

الفرع الثالث: مضمون العرض المالي.

نصت المطة رقم 3 من المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن يتضمن العرض المالي ما يأتي:

أولاً: رسالة التعهد،

ثانياً: جدول الأسعار بالوحدة،

ثالثاً: تفصيل كمي وتقديري،

رابعاً: تحليل السعر الإجمالي والجزافي،

خامساً: كما يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب وثائق أخرى وتتمثل فيما يلي:

1- الوثيقة المتعلقة بالتفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة،

2- الوثيقة المتعلقة بالتفصيل الوصفي التقديري المفصل.

وأخيراً وليس آخراً يجب الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نصت على أن تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الثاني: دور اللجنة في حصة فتح الأظرفة في احترام المنافسة.

بعد انتهاء أجل تقديم العروض الذي أعلنته المصلحة المتعاقدة، تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم وهذا من أجل إضفاء الشفافية وتفعيل المنافسة، ويتم فتح الأظرفة وتثبيت العروض في سجل خاص، كما تقوم اللجنة ذاتها بإعداد قائمة المتنافسين حسب تاريخ الوصول وتقدم في ذلك وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل تعهد³¹⁹، تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الخامسة من المادة رقم 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نصت على أنه: "يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي"، وقد قدم بعض الباحثين نقدهم لهذه المادة على اعتبار أنها تضمنت هدرا للأجال وانقضائها قبل حلولها³²⁰، يعتبر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض مساسا بمبدأ المساواة، لأن اليوم الأخير لأجل تقديم العروض يوم قانوني، وبإمكان أي عارض تقديم عرضه طيلة اليوم ولو في آخر ساعة عمل، وبطبيعة الحال فوجود النص بهذه الصيغة يؤدي إلى هدر الأجال وعدم احتساب المواعيد كاملة³²¹، وهذا ما يعد أيضا مساسا بالمبادئ المكرسة بنص المادة الخامسة من التنظيم الجديد للصفقات العمومية ومبدأ المنافسة.

وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا المطلب من خلال دور القواعد العامة لفتح الأظرفة في تكريس مبدأ المنافسة (فرع أول)، ثم نتطرق إلى دور القواعد الخاصة بفتح الأظرفة في

³¹⁹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 179.

³²⁰ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 32.

³²¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 120.

أشكال طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة في تفعيل المنافسة (فرع ثاني)، وذلك كما يلي: ³²²

الفرع الأول: دور القواعد العامة لفتح الأظرفة في تكريس مبدأ المنافسة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمهام مشتركة يتم تطبيقها على كل أشكال طلب العروض، وهذه المهام من شأنها تكريس الشفافية وتعزيز الطابع التنافسي في مجال الصفقات العمومية، وقد حدد نص المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، القواعد العامة التي تحكم المهام الأساسية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتمثل أساسا في تسجيل العروض تبعا لتاريخ إيداعها، كما تعد قائمة بالوثائق والمحتويات التي يتضمنها كل عرض ³²³، وتمثل الكتابة هنا (تسجيل العروض، إعداد قائمة) عنصرا جوهريا يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات التي تقوم بها هذه اللجنة ³²⁴، كما تدعو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أصحاب العروض الناقصة لاستكمال الوثائق المطلوبة.

الفرع الثاني: دور القواعد الخاصة بفتح الأظرفة في أشكال طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة في تفعيل المنافسة.

إن القواعد الخاصة بحصة فتح الأظرفة، تظهر من خلال أشكال طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة، ولذلك يجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تطبيق هذه القواعد التي ضمنها تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، بهدف ضمان الشفافية والإطار التنافسي، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال التطرق لعدة عناصر بحيث: نتناول أولا قواعد فتح الأظرفة في شكلي طلب العروض المفتوح وطلب العروض

³²² أنظر المطة الخامسة من المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³²³ أنظر المطة الثانية والثالثة من المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³²⁴ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 208.

المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، ثم نتطرق ثانيا إلى قواعد فتح الأظرفة في شكل طلب العروض المحدود، وثالثا نتناول قواعد فتح الأظرفة في شكل المسابقة، ورابعا نتطرق إلى قواعد فتح الأظرفة في شكل التراضي بعد الاستشارة، وذلك كما يلي:

أولا: قواعد فتح الأظرفة في شكلي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

تقتضي بعض الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة اتباع أسلوب طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، خاصة بالنسبة للحاجات التي لا تتطلب شروطا تقنية أو هندسية أو تكنولوجية معقدة أو مركبة³²⁵، تجدر الإشارة إلى أنه في مثل هذه الأشكال يتم فتح الفرصة لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، للمشاركة والتنافس على الظفر بالصفقة كما أشرنا لهذا الطرح في الباب الأول.

ويتم فتح كل ملفات الترشيحات والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة³²⁶، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتطبيق كل القواعد المنصوص عليها في نص المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك كما يلي:

1- إثبات صحة تسجيل العروض، وتتم هذه العملية بشكل علني من خلال ذكر الأسماء التي قدمت العروض، بالإضافة لقيمة عروضهم.

³²⁵ تنص المادة رقم 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يمكن تقديم تعهد من طرف أي مترشح مؤهل في شكل طلب العروض المفتوح، كما أجازت المادة رقم 44 من نفس المرسوم لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، وذلك في شكل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

³²⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- 2- إعداد قائمة المرشحين أو المنعاهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- 3- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- 4- توقع اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، وقد بين التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية إجراء التوقيع بالحروف الأولى وكيفية تجسيده³²⁷.
- 5- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- 6- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، باستثناء المذكرة التقنية، وتستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- 7- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء.

³²⁷ أنظر المراسلة رقم 0091، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 18-04-2012.

ثانياً: قواعد فتح الأظرفة في شكل طلب العروض المحدود.

تتم إجراءات وقواعد فتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود، على مرحلتين³²⁸، وبموجب الفقرة الثالثة من المادة رقم 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

يتضح من خلال ما سبق، أن فتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود يتم وفقاً لتسلسل الإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، إذ يطلب في البداية من المرشحين تقديم ملف ترشح فقط، وبموجب تقييم ملف الترشح تتم دعوة المرشحين الذين وقع عليهم الاختيار الأولي، إما لتقديم عرض تقني وعرض مالي إذا كان طلب العروض على مرحلة واحدة، وإما لتقديم عرض تقني أولي فقط إذا كان طلب العروض المحدود على مرحلتين، وفي هذه الصورة الأخيرة تتم عملية تقييم العرض التقني الأولي أولاً وبناءً على تقييمه يتم تحديد أصحاب العروض الذين يسمح لهم بتقديم عروض تقنية نهائية، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح أظرفة العروض التقنية (النهائية) وتقييمها، ثم فتح أظرفة العروض المالية للمرشحين الذين قبلت عروضهم التقنية، وتقوم بتقييمها بعد ذلك³²⁹.

³²⁸ نصت المادة رقم 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه في حالة الإجراءات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء انتقاء أولي لاختيار المرشحين، وبعد هذا الانتقاء الأولي تقوم بدعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم للتنافس على الظفر بالصفقة، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة رقم 70 من نفس المرسوم على أنه "في حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض النهائية والعروض المالية على مرحلتين".

³²⁹ عباس صادق، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 38.

ثالثاً: قواعد فتح الأظرفة في شكل المسابقة.

المسابقة كما تطرقنا إليها في الباب الأول، هي عبارة عن إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، ويتم هذا الاختيار بعد رأي لجنة التحكيم³³⁰ في المخطط أو المشروع المصمم، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة³³¹، ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، كما لا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³³².

إذن فبعد استلام ملفات المتنافسين يتم أولاً فتح ملفات الترشيحات وأظرفة العروض التقنية فقط، وبعد ذلك تفتح أظرفة عروض الخدمات في جلسة غير علنية³³³، وعلى إثر

³³⁰ نصت الفقرة الثامنة من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني".

³³¹ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³³² أنظر الفقرة الرابعة والخامسة من المادة رقم 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³³³ لم يبين المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبب عدم علنية جلسة فتح أظرفة الخدمات، وإن كان يفهم من ذلك حماية الملكية الفكرية لمقدميها، فقد تتضمن الخدمات هياكل أو تصاميم أو مجسمات أو أي فكرة إبداعية أخرى، يتم صنعها وإعدادها خصيصاً للمسابقة. نقلاً عن هامش الصفحة رقم 38 من مرجع، عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق.

تقييم الخدمات من قبل اللجنة المختصة بذلك، يتم فتح أظرفة العروض المالية وفقا لما تقرره اللجنة الأخيرة³³⁴.

تجدر الإشارة إلى أن المسابقة وفقا لما تم التنصيص عليه بموجب نص المادة رقم 48 في فقرتها الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن أن تكون محدودة، أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ففي الصورة الأولى تطبق القواعد المذكورة آنفا، وفي الصورة الثانية تطبق القواعد المنصوص عليها في المادة رقم 48 من نفس المرسوم³³⁵.

رابعا: قواعد فتح الأظرفة في شكل التراضي بعد الاستشارة.

من خلال استقراء نص المادة رقم 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن استنتاج أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة وبمناسبة حالة التراضي بعد الاستشارة تفتح العروض على مرحلة واحدة أيًا كانت الصيغة المتبعة في استشارة المتعاملين الاقتصاديين، وكما أشرنا سابقا في دراسة الباب الأول ومن خلال نص المادة أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة التفاوض مع عارض أو أكثر بعد عملية تقييم العروض.

المطلب الثالث: دور اللجنة في حصة تقييم العروض في احترام مبدأ المنافسة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما تباشر تأدية مهامها في حصة تقييم العروض بإعمال المنافسة الحرة والنزيهة بين عروض المرشحين، وتضبطها في ذلك مجموعة من القواعد والمعايير المسطرة، بهدف اختيار العرض الأحسن، غير أنه وفي بعض الحالات يقتضي تقييم العروض الاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم، أو حتى تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين إذا اقتضت الظروف ذلك، وعليه يمكن دراسة هذا

³³⁴ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 38.

³³⁵ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 39.

المطلب المعنون ب: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في احترام مبدأ المنافسة، وفقا لفرعين يتم تخصيص الفرع الأول لقواعد تقييم العروض ومعايير تأهيل واختيار المتعامل المتعاقد، أما الفرع الثاني فيتم تخصيصه لتقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين المتعاقدين، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: قواعد تقييم العروض ومعايير تأهيل واختيار المتعامل المتعاقد.

تتعلق قواعد تقييم العروض بضوابط قياس ووزن كل ما يقترحه العارضون من خدمات وأسعار ومستويات خدمائية أو تكنولوجية أو تقنية محددة، بينما يرتبط التأهيل بالأساس على الوضع القانوني والمهني للعارضين وما يحوزونه من خبرات ومؤهلات موثقة³³⁶، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا العنصر من خلال، القواعد العامة في تقييم العروض (أولاً)، ونتطرق بعدها لمعايير اختيار وتأهيل المتعامل المتعاقد (ثانياً)، وذلك كما يلي:

أولاً: القواعد العامة المتبعة في حصة تقييم العروض.

تلتزم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند قيامها بمهامها الموكلة إليها بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حصة تقييم العروض، بمجموعة من القواعد العامة والمسطرة، وتتمحور هذه القواعد في المهام المشتركة في تقييم العروض عموماً، وتقييم الترشيحات والعروض التقنية بصفة خاصة³³⁷، وذلك كما يلي:

1- القواعد المشتركة في تقييم العروض.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمهمة إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لموضوع الصفقة، و/ أو لمحتوى دفتر الشروط والذي تعده المصلحة المتعاقدة في

³³⁶ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 41.

³³⁷ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 41.

مرحلة تحضير الصفقة، ثم تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة³³⁸.

وبهذا الإقصاء يتم احترام مبدأ المنافسة الحرة، كون أن المنافسة تهدف لضمان تقديم أحسن العروض، فكل عرض لا يتطابق مع محتوى دفتر الشروط ولا مع موضوع الصفقة لا يمكنه حتما خوض المنافسة والظفر بالصفقة.

إلا أن هذه القاعدة قد تكون غير متناسبة أحيانا مع العارضين أصحاب المؤسسات والمقاولات الحديثة، التي تقصى بسبب قلة مستخدميها أو قلة عتاها المادي، خاصة إذا كانت المشاريع المطروحة للمنافسة لا تتطلب حقيقة وضع المعايير المشددة والنقاط الإحصائية التي لا يمكن أن تتجاوزها إلا المؤسسات الكبيرة فقط³³⁹.

2- قواعد تقييم الترشيحات.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها³⁴⁰، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة وأثناء قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعملها في تقييم الترشيحات، بالاستعلام عن قدرات المتعهدين بكل الوسائل القانونية حتى يكون اختيارها لهم سديدا³⁴¹.

³³⁸ المطة الأولى والثانية من المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³³⁹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 42.

³⁴⁰ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁴¹ أنظر المادة رقم 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتقييم العروض التقنية³⁴².

3- قواعد تقييم العروض التقنية.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بتقييم العروض التقنية آخذة في الحسبان مجموعة من القواعد خاصة عندما يكون الطابع التقني للعروض معيارا أساسيا في تحديد العرض المناسب³⁴³، ولذلك يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته³⁴⁴، وبالنسبة للصفقات العمومية المتعلقة بالدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات³⁴⁵.

ثانيا: معايير تأهيل واختيار المتعامل المتعاقد.

تتعلق معايير تأهيل المتعامل المتعاقد بمساره المهني وبكفاءته، ويتم اللجوء لمختلف الشهادات والوثائق والمحركات التي تشهد له بقدراته الفنية والتقنية والمهنية، أما بالنسبة لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد فترتبط بالنقاط محل التقييم³⁴⁶.

وتوضيحا لذلك يمكن التطرق إلى المعايير المتعلقة بتأهيل المتعامل المتعاقد (1)، ثم تناول المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد (2)، وذلك كما يلي:

³⁴² أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁴³ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 42.

³⁴⁴ أنظر المادة رقم 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁴⁵ أنظر المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁴⁶ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 43.

1- المعايير المتعلقة بتأهيل المتعامل المتعاقد.

يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة تأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية³⁴⁷، ومثال ذلك شهادة التصنيف التي تمنحها مصالح الولاية، وشهادات حسن الإنجاز التي تمنحها المصالح المتعاقدة بعد إنجاز الصفقة، وفي حالة اعتداد المرشح سواء كان ذلك بمفرده أو في إطار تجمع بقدرات مؤسسات أخرى فإنه يُأخذ في الحسبان قدرات تلك المؤسسات المعتد بها، ويكون ذلك مشروطا بوجود علاقة قانونية بين المرشح (بمفرده، أو في تجمع) والمؤسسة أو المؤسسات المعتد بها والتي تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع لشركات)، وفي إطار تجمع مؤسسات مؤقت، يُأخذ في الحسبان قدرات التجمع إجمالا وبهذه الصفقة لا يمكن أن يُطلب من أعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع³⁴⁸.

تجدر الإشارة إلى أهمية الأخذ بعين الاعتبار عند البحث في تأهيل المتعامل المتعاقد ترقية الإنتاج الوطنية والأداة الوطنية للإنتاج، حيث يمنح للمنتج الجزائري وللمؤسسات الجزائرية هامش أفضلية حددته المادة رقم 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد.

نصت المادة رقم 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، কিفما كانت كيفية الإبرام المقررة"، ولذلك تشمل معايير اختيار المتعامل المتعاقد أهم المؤشرات والدلائل التي تتضمنها العروض والتي يستخلص منها معرفة وتحديد مدى قدرة المتعامل الاقتصادي على توفير الخدمة المطلوبة من المصلحة المتعاقدة من مختلف الجوانب، ومن هنا تقوم

³⁴⁷ أنظر المادة رقم 55 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁴⁸ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة رقم 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بقياس العروض المطروحة أمامها ووزنها بناءً على المعايير المحددة سلفاً³⁴⁹، وبالعودة لنص المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن القول أن اختيار المتعامل المتعاقد إما يخضع لعدة معايير كنوعية الخدمات المقترحة وآجال انجازها وطابعها الجمالي وكلفتها، وإما يستند على معيار السعر فقط.

وعموماً فالمصلحة المتعاقدة تستهدف أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية كقاعدة عامة لاختيار المتعامل المتعاقد من دون تمييز بين المتنافسين إما:

أ- إلى عدة معايير مثل:³⁵⁰

- أ1- النوعية وآجال التنفيذ أو التسليم،
- أ2- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- أ3- الطابع الجمالي والوظيفي،
- أ4- النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة والجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين،
- أ5- القيمة التقنية وخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية،
- أ6- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

³⁴⁹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 43.

³⁵⁰ أنظر المطة رقم 1 من الفقرة الثانية من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ب- وإما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك³⁵¹.

إن معيار السعر الأقل قد تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الأحوال التي لا تتعد في المواصفات الفنية والتقنية للصفقة، ولا يستدعي الأمر اختلاف العروض كما يحدث في صفقات اقتناء اللوازم لأصناف محددة المواصفات بصفة قطعية، ففي مثل هذه الحالات يظل اللجوء إلى آلية الاسناد بمقتضى السعر الأقل أكثر جدوى³⁵².

الفرع الثاني: تقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين.

بالنظر إلى خصوصية بعض أشكال طلبات العروض تقيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عطاءات المرشحين بالاستعانة بلجنة تقنية خاصة أو بلجنة تحكيم، أو باللجوء إلى عقد اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين وتكون غاية هذه الاجتماعات التعرف بدقة على العروض الأكثر مناسبة لحاجات المصلحة المتعاقدة³⁵³.

أولاً: الاستعانة بلجنة تقنية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³⁵⁴، ولقد أبرزنا الغموض (في المبحث الأول) الذي انتاب نص الفقرة الأخيرة من المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

³⁵¹ أنظر المطة رقم 2 من الفقرة الثانية من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁵² جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 199.

³⁵³ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 45.

³⁵⁴ الفقرة الأخيرة من المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

247، وكان على المنظم أن يوضح هذه الفقرة لإزالة الغموض، ولو بصدر قرار من الوزير المكلف بالمالية.

وبسبب هذا الغموض المسجل يصعب التسليم بسلامة عمل هذه اللجنة حتى وإن أعدت مجرد تقرير تحليل للعروض لمساعدة اللجنة المختصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، ولا يستقيم هذا التقرير إلا مع افتراض أن تضم اللجنة التقنية المساعدة أعضاء مؤهلين جيدا سواء كانوا من داخل المصلحة المتعاقدة أو من خارجها، وهو الأمر الذي لم تبينه الفقرة الأخيرة من المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تجدر الإشارة إلى أن التقرير الذي تعده اللجنة التقنية المستحدثة قد يتعارض مع ما تراه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهنا تثار مسألة أخرى تتمثل في أي موقف تأخذ به المصلحة المتعاقدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يبين نص الفقرة المشار إليه أعلاه الحالات والتوقيت المناسب الذي يستدعي إنشاء هذه اللجنة، هل يتم إنشائها قبل أو بعد إتمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لأعمالها، وبصفة عامة لم تبين الفقرة أيضا مسألة مهمة وتتمثل في العلاقة القائمة بين اللجنتين (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، واللجنة التقنية المكلفة بإعداد تقرير تحليل العروض)³⁵⁵.

ثانيا: الاستعانة بلجنة تحكيم.

يتم الاستعانة بلجنة التحكيم في شكل المسابقة، من أجل أخذ رأيها لاختيار مخطط أو مشروع مصمم قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة³⁵⁶، وعلى ذلك يجب التطرق إلى الإطار القانوني المنظم لكيفيات إنشاء لجنة التحكيم، ثم إلى القواعد المتبعة في إنجاز عملها، وذلك كما يلي:

³⁵⁵ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 46.

³⁵⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1- الإطار القانوني المنظم لكيفيات إنشاء لجنة التحكيم وشروط عضويتها.

في هذا العنصر يمكن التطرق إلى تحديد السلطة المخولة قانونا بإنشاء لجنة التحكيم، ثم نتناول بعدها الشروط المحددة قانونا لعضويتها، وذلك كما يلي:

أ- السلطة المخولة قانونا بإنشاء لجنة التحكيم.

حددت الفقرة التاسعة من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السلطة المخولة قانونا بإنشاء لجنة التحكيم، وعلى ذلك تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني. وبموجب الفقرة العاشرة والحادية عشر والثانية عشر من نفس المادة يستخلص أن لجنة التحكيم تتشكل من رئيس يترأسها، بالإضافة لأعضاء تمنح لهم تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي³⁵⁷، تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لم تحدد عدد أعضاء هذه اللجنة لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى ويبقى الغموض مطروحا في هذا الشأن.

ب- شروط عضوية لجنة التحكيم.

تضمن تنظيم الصفقات العمومية الشروط التي يجب أن تتوفر في الأعضاء الذين يشكلون لجنة التحكيم، بحيث اشترط شرطان لا أكثر، التأهيل والاستقلالية، ولم يشر التنظيم إلى إلزامية صفة الموظف كشرط على عضوية اللجنة.

ب1- شرط التأهيل في الميدان المعني.

حددت الفقرة الثامنة من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، شرط التأهيل في الميدان المعني، إلا أن هذه الفقرة لم تبين شروط التأهيل في الميدان المعني ومواصفاته وطبيعته، مما يفتح الباب أمام التأويل في هذه المسألة فهل يقصد بالتأهيل شرط

³⁵⁷ أنظر الفقرة العاشرة من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الخبرة المهنية الطويلة في الميدان المعني أم بالنظر للشهادات المتحصل عليها في الميدان المعني.

إلا أنه لا بد أن تكون اللجان الإدارية وجهات الرقابة مكونة من أشخاص من ذوي الخبرة والسمعة الحسنة، لأن أي خلل في الخبرة أو في الأمانة يمكن أن يؤدي إلى التحايل أو التلاعب أو الرشوة أو الشفاعة السيئة³⁵⁸.

ب2- شرط الاستقلالية عن المرشحين.

دعما للشفافية والمنافسة الحرة نصت الفقرة الثامنة من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على شرط استقلالية عضو لجنة التحكيم عن المرشحين، إلا أن هذه الفقرة أيضا لم تحدد طبيعة هذه الاستقلالية، فهل يقصد بها أن لا يكون عضو اللجنة من أقارب أو أصحاب المرشح، أم أن لا يكون عضو اللجنة تربطه علاقة عمل مع المرشح وغيرها من الصفات التي تجعل العضو غير مستقل تجاه المرشح.

2- القواعد المتبعة في عمل لجنة التحكيم.

نصت الفقرة الحادية عشر من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يجب أن تضمن المصلحة المتعاقدة إغفال أطراف خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، كما يجب ضمان إغفال الأطراف إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

³⁵⁸ رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 18.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة أعلاه تضمنت خطأً لغوياً بحيث تقتضي تصحيح مصطلح "إغفال"، واستبداله بمصطلح: "إفقال"، فالمقصود هو إفقال الأظرفة وليس إغفالها³⁵⁹.

بعد انعقاد جلسة التحكيم يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقاً برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة³⁶⁰.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض الجوانب فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابياً لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً لا يتجزأ من عروضهم³⁶¹.

ثالثاً: تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين.

خروجاً عن مبدأ انفراد المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط التعاقد مسبقاً وفقاً لما هو مقرر في تنظيم الصفقات العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة في شكل طلب العروض المحدود على مرحلتين تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة، وذلك بحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الموسعة، وخبراء يتم تعيينهم

³⁵⁹ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 179.

³⁶⁰ أنظر الفقرة الثانية عشر من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، تجدر الإشارة إلى أن هذه الفقرة لم تحتوي عبارة تتعقد جلسة التحكيم بل أضفناها لتصحيح المعنى، فكيف يرسل رئيس اللجنة محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة دون اجتماعها؟، كان من الأجدر أن تكون صياغة الفقرة كما أشرنا إليه.

³⁶¹ أنظر الفقرة الثالثة عشر من المادة رقم 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

خصيصاً لهذا الغرض³⁶²، وبذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة عند قيامها بتقييم العرض التقني الأولي بالإضافة إلى إمكانية طلب التوضيحات والتفصيلات المكتوبة من المتعهدين، عقد اجتماعات معهم غايتها التعرف على وجه الدقة على محتويات عروضهم ومقترحاتهم، على أن تحاط هذه العملية بالقيدين المذكورين في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة رقم 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهما إلزامية أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، وإلزامية أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة عن أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

بعد أن تم التطرق لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والقواعد المنظمة لها، ودورها أثناء تأدية عملها الإداري والتقني، ومدى مساهمة ذلك في ضمان الإطار التنافسي النزيه، في المبحث الأول والثاني من هذا الفصل، ارتأينا إضافة مبحث ثالث لدراسة النتائج المترتبة عن أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وخصصنا في الشأن مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الاقتراحات التي تنبثق عن أعمال اللجنة سواء في حصة فتح الأظرفة أو في حصة تقييم العروض، ونتناول في المطلب الثاني المعرفلات التي تساهم في ضعف عمل اللجنة، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تنتهي أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وينبثق عن ذلك جملة من الاقتراحات يتم تقديمها للمصلحة المتعاقدة، لتتخذ هذه الأخيرة قرارها بشأن الإجراء الممهد لإبرام الصفقة، وتتعلق تلك الاقتراحات إما بقبول الترشيحات والعروض أو إقصائها أو اقتراح بدائل، وإما تقترح عدم جدوى العروض المطروحة أمامها إما لعدم مطابقتها لدفتر الشروط أو

³⁶² أنظر الفقرة الثالثة من المادة رقم 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

موضوع الصفقة، كما يمكن أن ينبثق عنها اقتراح قبول أو رفض العروض المؤهلة، بالإضافة إلى اقتراح منح الصفقة للمرشح الملائم³⁶³، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: اقتراح إقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء واللجوء للبدائل، الفرع الثاني: اقتراح رفض العرض المقبول، الفرع الثالث: اقتراح المنح المؤقت.

الفرع الأول: اقتراح إقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء واللجوء للبدائل.

عند قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعملها الموكل لها طبقاً لتنظيم الصفقات العمومية قد تلاحظ حالة من حالات الإقصاء لعرض أو أكثر من العروض، كما قد تقترح بعد فحصها للعروض المطروحة أمامها من جميع الجوانب عدم جدوى طلب العروض، وخولها أيضاً بتنظيم الصفقات العمومية إمكانية اقتراح بدائل للعروض الأصلية التي تقدم بها المتعهدون، وعلى ذلك يمكن التفصيل في هذا الفرع كما يلي:

أولاً: اقتراح إقصاء ترشيحات وعروض المرشحين.

نصت المطة الأولى من الفقرة الأولى من المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمهمة إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، أو غير المطابقة لموضوع الصفقة، كما نصت الفقرة السابعة من المادة رقم 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية اقتراح لجنة وفتح الأظرفة وتقييم العروض في شكل طلب العروض المحدود على مرحلتين، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية والمنصوص عليها في دفتر الشروط.

³⁶³ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 50.

وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا العنصر من خلال إقصاء الترشيحات (1)، ثم التعرض لإقصاء العروض (2)، وذلك كما يلي:

1- إقصاء الترشيحات.

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إقصاء الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، وتجدر الإشارة إلى أننا تعرضنا لمكونات ملف الترشيح والتي يتبين منها أنها تتعلق بشكل مباشر بالوضعية القانونية للمرشحين، ومدى احترامهم لقواعد ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية بالإضافة إلى المؤهلات الفنية والتقنية³⁶⁴.

تتعلق بعض الصفقات العمومية بمجالات حساسة وحيوية، تدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى الارتكاز على نظام صفقاتي مشدد في انتقاء المتعاقدين معها، وتحاول في هذا الشأن اختيار المرشح الذي يتمتع بالقدر الكافي من الكفاءة والخبرة والتأهيل، وعلى هذا الأساس تختار شكل طلب العروض الملائم وتعد دفتر الشروط بما يتناسب مع طبيعة الصفقة الحساسة، وتقترح إقصاء الترشيحات الغير المطابقة سواءً لدفتر الشروط أو موضوع الصفقة³⁶⁵، ولقد تم وصف هذا الدور المتعلق بالإقصاء بأنه دور خطير نظرا لما قد يترتب عليه من آثار على المرشحين المتنافسين³⁶⁶.

تجدر الإشارة إلى حالات أخرى لا تتعلق بموضوع الصفقة ولا بمحتوى دفتر الشروط يقصى فيها المرشح من الصفقة، ويتعلق الأمر بحالة تنازل حائز الصفقة قبل تبليغه بها أو

³⁶⁴ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 52.

³⁶⁵ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 52.

³⁶⁶ سهام شقطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 18-12-2017، ص 52.

رفض استلام التبليغ، وبذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بمواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له في ترتيب العروض³⁶⁷، كما لا يمكن قبول ملف الترشيح وإقصائه في حالة ما إذا شارك في المنافسة، الموظف السابق³⁶⁸، الذي توقف عن أداء مهامه، بشرط عدم تجاوز المدة بين التوقف عن أداء مهامه الوظيفية والمشاركة في الصفقة أربعة (4) سنوات، باستثناء الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما³⁶⁹.

كما نصت المادة رقم 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "لا يمكن التعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، وفي حالة ظهور هذه الوضعية فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك"، هذه المادة حتى ولو لم تشر إلى الإقصاء من الترشيح لنيل الصفقة، إلا أنها

³⁶⁷ أنظر المادة رقم 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³⁶⁸ يقصد هنا وفي هذه المسألة، الموظف الذي كان يزاول وظيفته بصفة قانونية في نفس المصلحة المتعاقدة التي أعلنت الصفقة، ولذلك لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تقبل ملفه للمشاركة في المنافسة، إذا لم تتجاوز المدة القانونية أربعة (4) سنوات وفقا لما تضمنه نص المادة رقم 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تجدر الإشارة إلى نص المادة السابقة أي 92 لم يأتي بهذا التفصيل، وجاء غامضا بحيث لم يشر إلى إقصاء ملف الترشيح بالمعنى الصريح، بل نص على عدم إمكانية منح الصفقة للموظف السابق، إضافة إلى ذلك لم يحدد النص المدة القانونية بشكل دقيق "لمدة أربع (4) سنوات" فلا هي تساوي أو تزيد أو تتجاوز عن أربع (4) سنوات، ولذلك نقترح تعديل نص المادة كما يلي: "لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح صفقاتها لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم القانونية، بأي شكل من الأشكال، ويتم إقصاء ملفاتهم الخاصة بالترشيح للمنافسة والظفر بالصفقة، ما لم تساوي المدة أو تتجاوز أربع (4) سنوات، وتحسب هذه المدة من اليوم الذي توقف فيه الموظف عن أداء مهامه بشكل قانوني، باستثناء الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

³⁶⁹ أنظر المادة رقم 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تعد في نظرنا كحالة من حالات إقصاء المرشح، كون أن علاقة نزاع المرشح بالصفقة المعنية يعد سببا للإقصاء، وكان من الأجدر لو يتم إقصاء ملفه حتى ولو لم يُعلم المصلحة المتعاقدة بذلك، وفي حالة إثباته تسوية النزاع يمكنه المشاركة في المنافسة، وعليه يمكن تعديل نص المادة على النحو التالي: "يُقصى ملف الترشيح في الصفقة العمومية، إذا كانت مصالح المرشح في وضعية نزاع ذي علاقة بالصفقة المعنية، حتى ولو لم يُعلم المصلحة المتعاقدة بذلك، وتتخذ في هذا الشأن مختلف الوسائل القانونية المتاحة للتحري عن وضعية المرشحين، وفي حالة تسوية النزاع قبل انقضاء أجل العروض، يمكن للمرشح المشاركة في المنافسة الخاصة بالصفقة".

نصت المادة رقم 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "لا يمكن صاحب صفقة عمومية إطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية التنافس..."، يمكن ملاحظة أن هذه المادة جاءت مقتضبة وغير واضحة، ولم تبين هذه الوضعية جيداً كمسوغ للإقصاء، ولذلك يمكن أن يعدل نص المادة على النحو التالي: "يُقصى ملف المرشح الذي اطلع بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على بعض المعلومات في صفقة عمومية، والتي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة...".

2- إقصاء العروض.

إذا كان تقييم الترشيحات يتعلق بالقدرات والمؤهلات بمقدمي العروض، وإقصائها متعلق بمحتوى دفتر الشروط وبموضوع الصفقة، وبحالات متعلقة بالمرشح نفسه، فإن تقييم العروض ينصب حول ما ورد في العروض ذاتها، من معطيات واقتراحات وبدائل وتصورات تبعا لموضوع الصفقة وشكل طلب العروض المحددين تفصيلا في دفتر الشروط التي تم تقديمها للعارضين، وعلى ذلك فإن إقصاء العروض مرتبط بمدى قدرة مقدميها على تحقيق

الشروط والأوصاف المحددة، والأكثر انسجاماً مع الحاجات المعلن عنها³⁷⁰، ومن الحالات التي يتم فيها إقصاء عروض المرشحين، حالة رفض المرشح استكمال الوثائق والبيانات التي طُلبت منه، بموجب المطة السادسة من المادة رقم 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانياً: اقتراح بدائل العروض.

يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض اقتراح بدائل للعروض الأصلية التي تقدم بها المتعهدين، وبطبيعة الحال اقتراح بدائل العروض تقدمه اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة التي لها السلطة التقديرية في تقرير ذلك، بمعنى قبول الاقتراح أو رفضه فالقرار النهائي يعود إلى المصلحة المتعاقدة، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بنصها "...مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية..."، ويُعرف العرض البديل بأنه: "ذلك العرض الذي تسمح فيه الإدارة للمناقص بتقديمه في بعض المناقصات مستقلاً عن العرض الأصلي، إذ يتضمن نواحي فنية معينة تؤدي ذات العرض المطلوب في المناقصة"³⁷¹.

ومن خلال نص الفقرة الخامسة من المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن تقديم العرض البديل مقترن بترخيص المصلحة المتعاقدة، ولذلك تنص على كيفية تقديم بدائل المواصفات التقنية وتقييمها في دفتر الشروط، ولا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استناداً إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط³⁷².

³⁷⁰ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 54.

³⁷¹ مصطفى المتولي، عرض ومراجعة لائحة المناقصات العامة للهيئة العامة للإسكان، مقال منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، 2009، ص 185.

³⁷² أنظر الفقرة السادسة والسابعة من المادة رقم 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أن المنظم الجزائري لم يفصل في مسألة بدائل العروض في تنظيم الصفقات العمومية وترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة سواء في كيفية التقديم أو التقييم، على عكس المشرع المغربي، والذي نص على العروض التي تتضمن عروضاً بديلة بشيء من التفصيل في المادة رقم 30 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية³⁷³.

ثالثاً: اقتراح عدم جدوى الإجراء.

يتم اللجوء إلى إعلان عدم جدوى الإجراء في ثلاث حالات حددتها الفقرة الثانية من المادة رقم 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما يلي:

- 1- إعلان جدوى الإجراء لعدم استلام أي عرض.
- 2- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم مطابقة أي عرض.
- 3- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم ضمان تمويل الحاجات.

الفرع الثاني: اقتراح رفض العرض المقبول.

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول منعا لحدوث وضعية احتكارية، أو بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهد، أو بسبب المبالغة في قيمة العرض المالي³⁷⁴.

³⁷³ أنظر المادة رقم 30 من المرسوم رقم 12-349-2، الصادر في 8 جمادى الأولى 1434هـ الموافق لـ 20 مارس 2013، يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد رقم 6140، الصادرة في 23 جمادى الأولى 1434هـ الموافق لـ 4 أبريل 2013.

³⁷⁴ أنظر المطة الرابعة والخامسة والسادسة من المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أولاً: رفض العرض المقبول منعا لحدوث وضعية احتكارية.

نصت المطة الرابعة من المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن "تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

ثانياً: رفض العرض المقبول بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهد.

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض المالي للمتعهد الذي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، وتقوم بهذا الشأن بطلب كتابي عن طريق المصلحة المتعاقدة موجه للمتعاقل المتعاقد، يخص التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وفي حالة كان جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية يتم رفض عرضه بمقرر معلل من المصلحة المتعاقدة³⁷⁵.

ثالثاً: رفض العرض المقبول بسبب المبالغة في قيمته المالية.

نصت المطة السادسة من المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: "إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض...".

الفرع الثالث: اقتراح المنح المؤقت.

تنتهي أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باقتراح إسناد الصفقة لصاحب العرض المناسب، ويتم الإعلان على هذا الإسناد بقرار تتخذه المصلحة المتعاقدة وفقا

³⁷⁵ أنظر المطة الخامسة من المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

للكيفيات والأشكال المحددة قانوناً³⁷⁶، وتهدف الأشكال التي يتم تسطيرها قانوناً، والتي تلتزم بها المصالح المتعاقدة أثناء إصدارها لقراراتها الإدارية عامة إلى حماية الحقوق والحريات أو ملكية المواطن من أي اعتداء³⁷⁷.

وبذلك يتحتم على المصلحة المتعاقدة نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة احتراماً للشفافية والمنافسة النزيهة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض والموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة ولوحة الإعلانات، ويتضمن نشر الإعلان عدة بيانات من بينها سعر الصفقة وآجال إنجازها وكل المبررات والأسباب التي دفعت بالمصلحة المتعاقدة لتفضيل واختيار العرض المعني، بالإضافة لهذا النشر تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المنح المؤقت للمتعهد المقبول، وينبثق على هذا التبليغ التزامات على الطرفين سواء من جانب الحائز المؤقت للصفقة، أو من جانب المصلحة المتعاقدة تجاه الحائز المؤقت للصفقة³⁷⁸.

المطلب الثاني: معرقات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

عند دراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والدور الذي تم تسطيره لها في حماية مبدأ المنافسة أثناء تأدية عملها الإداري والتقني، يمكن ملاحظة العديد من النقائص الموجودة في المواد المنظمة للرقابة الداخلية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي سوف تؤدي حتماً إلى عرقلة عمل اللجنة، ومن بين هذه النقائص المسجلة منها

³⁷⁶ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص ص 58-59.

³⁷⁷ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 355.

³⁷⁸ لتفصيل أكثر حول مسألة نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وتبليغه، والتزامات الطرفين (الحائز المؤقت للصفقة، المصلحة المتعاقدة تجاه الحائز المؤقت للصفقة)، أنظر عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

ما هو متعلق بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتحديد سير أعمالها (الفرع الأول)، ومنها ما هو متعلق بمهامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعرفلات المتعلقة بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتحديد سير أعمالها.

باستثناء ما تضمنته المادتان رقم 161 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لا وجود لأية قيود أو متطلبات مشترطة في عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و/ أو المؤهلات التي يتمتع بها عضو اللجنة، إذ من الممكن أن تتكون اللجنة من عضوين أو ثلاثة أعضاء أو أربعة ينتمون إلى الرتب الدنيا لموظفي المصلحة المتعاقدة، وتصح الاجتماعات كما هو مقرر في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق حتى بحضور عضو واحد منهم فقط في حصة فتح الأظرفة، وبالنسبة لحصة تقييم العروض يُنظر إلى النصاب الذي تم تقريره في مقرر إنشاء اللجنة، والذي لا يمكن للمتعهدين معرفة محتواه لا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إلا إذا قامت المصلحة المتعاقدة بتمكينهم من الإطلاع عليه، وتجدر الإشارة أنه وفي هذه المسألة لا يوجد نص قانوني يفرض على المصلحة المتعاقدة القيام بذلك على الرغم من أهمية هذا المقرر، لما يتضمنه من تحديد لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ونصابها القانوني بالإضافة لقواعد عملها، وعلى كل لا يستطيع مقدمي العروض متابعة مدى قانونية وتطابق الأعمال مع محتوى هذا المقرر³⁷⁹.

تجدر الإشارة لمسألة مهمة أغفلها المنظم في تنظيم الصفقات العمومية وتتعلق برئيس أو مسؤول لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث لم ينص التنظيم صراحة على وجود رئيس يدير أعمالها ويضبط اجتماعاتها ويضمن حسن وسلامة سيرها، بعكس ما هو مقرر مثلا في قانون الصفقات العمومية المغربي، والذي نص في المادة رقم 36 منه صراحة على

³⁷⁹ عباس صادق، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 68.

وجود رئيس يشرف على لجنة فتح الأطراف المتنافسين، ويتم تعيينه لهذا الغرض³⁸⁰، بينما في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري تخضع لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض مباشرة لسلطة رئيس المصلحة المتعاقدة، فهو الذي يحدد تاريخ اجتماعها ومكانه، ويستدعي أعضاء اللجنة بل وله سلطة رئاسية عليهم، حتى وإن نصت إحدى المراسلات الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بإمكانية المصلحة المتعاقدة بتعيين رئيس للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض من بين أعضائها³⁸¹، إلا أن هذا الأمر غير معمول به في كثير من المصالح المتعاقدة، وحتى وإن تم تعيينه فالصلاحيات المتعلقة باستدعاء أعضاء اللجنة وتحديد تاريخ اجتماعها ومكانه يعود لرئيس المصلحة المتعاقدة، ويبقى بهذه الحالة رئيس لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض مجرد منسق بين اللجنة ورئيس المصلحة المتعاقدة، إذن فهذه اللجنة لا تحوز أدنى مظاهر الاستقلال الوظيفي في أداء مهامها، ومما لا شك فيه أن هذا الأسلوب المعتمد في تنظيم رقابة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض من شأنه أن يجعل منها حلقة ضعيفة، وهيئة تابعة ومُلحقة بمسؤول المصلحة المتعاقدة نظرا لخضوعها لسلطته الرئاسية³⁸².

الفرع الثاني: المعرقات المتعلقة بمهام اللجنة.

من خلال دراسة دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في حماية المنافسة أثناء تأدية عملها الإداري والتقني، يتبين أن القواعد التي تحكم عملها سواء تعلق الأمر بحصة فتح الأطراف أو حصة تقييم العروض، تبدو مقتضبة ومحدودة وغير متكافئة إذا ما تم مقارنتها مع الصلاحيات الواسعة والخطيرة التي تحوزها المصلحة المتعاقدة في مواجهتها، ففي حصة فتح الأطراف يتطلب الأمر من لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض القيام بعمل إداري دقيق ومنظم، يتمثل في تسجيل كل ما يتعلق بالملفات الواردة إلى المصلحة المتعاقدة

³⁸⁰ أنظر المادة رقم 36 من المرسوم رقم 12-349-2، مرجع سابق.

³⁸¹ المراسلة رقم 158، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 6 مارس 2017.

³⁸² عباس صادق، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 68.

التي تم فتحها، وإحصاء محتوياتها، وتنبيه أصحاب الملفات الناقصة عن طريق المصلحة المتعاقدة بضرورة إتمامها³⁸³، ويتعلق الأمر هنا بالوثائق الناقصة دون منتهية الصلاحية³⁸⁴، كما تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والتي يمكن أن تمس بالمنافسة، ولا تطلب أيضا الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح والتي لا تطلب طبقا لأحكام نص المادة رقم 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كشهادة السوابق العدلية إذا كانت لا تحتوي على الإشارة "لا شيء"، مستخرج السجل التجاري، مستخرج الضرائب، أداء مستحقات الشبه الجبائية، شهادة إيداع الحسابات الاجتماعية، إلا من الحائز على الصفقة العمومية³⁸⁵.

أما بالنسبة للدور الموكل للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض، فتحكمه قواعد معقدة ومتشابكة تستلزم المعرفة الدقيقة بالأحكام المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، ومعايير تقييم العروض واختيار المتعاقد المناسب وكذا الإلمام الكافي بالأحكام التفصيلية الواردة في دفاتر الشروط، ومن البديهي أن هذه المهام تقتضي زيادة على "التفرغ التام" ضرورة إحاطة القائمين عليها بأساسيات العمل الإداري المنظم ومنحهم الوقت والوسائل الكافية لذلك، وبطبيعة الحال هذا الأمر في يد مسؤول المصلحة المتعاقدة والذي قد يضمن لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أداء مهامهم في ظروف حسنة وقد يتخلف عن ذلك، وفي كثير من الأحيان يضيق عليهم من خلال تكليفهم بمهام أخرى متعددة ومجهدة، بل ويستطيع حتى تقليص آجال الاجتماعات وحصرها في آخر مدة من أجل صلاحية العروض وعدم منح اللجنة الوقت الكافي لممارسة مهامها، فكل هذه المسائل

³⁸³ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 69.

³⁸⁴ المراسلة رقم 181، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 28 مارس 2013.

³⁸⁵ المراسلة رقم 158، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 6 مارس 2017.

المطروحة والدقيقة ترك أمر تحديدها للمصلحة المتعاقدة وحدها، على الرغم من اتصالها بالرقابة الداخلية للصفقات العمومية³⁸⁶.

³⁸⁶ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 69.

الفصل الثاني: دور الرقابة الخارجية في حماية وتكريس مبدأ المنافسة.

تبرز أهمية هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية كفاعل أساسي من خلال الدور المنوط بها في التأكد من مدى التزام المصلحة المتعاقدة واحترامها لمواد التنظيم في اختيارها للمتنافس الذي ترسو عليه الصفقة العمومية، ومعالجتها لمختلف الطعون المقدمة من طرف المتعهدين، وهنا يظهر الدور الفعال للجان الرقابة الخارجية في حماية وتكريس مبدأ المنافسة.

تنقسم الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إلى قسمين رقابة خارجية قبلية وهي محور الدراسة في هذا الفصل، ورقابة وصائية بعدية نتطرق لها بشرح وجيز في مقدمة هذا الفصل، وتتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية حسب مفهوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³⁸⁷، كما يدخل ضمن هذا النوع من الرقابة تكفل المفتش العام على المستوى المركزي في ميدان الصفقات العمومية بإجراءات التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشروط القانونية والحيادية أثناء إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو الهيئات والمؤسسات العمومية تحت الوصاية، أما على المستوى المحلي فإن ممارسة هذا النوع من الرقابة يعود إما إلى الوالي أو رئيس المجلس

³⁸⁷ أنظر المادة رقم 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الشعبي البلدي، وتعتبر الرقابة الوصائية بمثابة رقابة ملائمة اقتصادية للصفقة أكثر منها رقابة ملائمة قانونية، وهذا بالمقارنة مع أشكال الرقابة الخارجية الأخرى لا سيما تلك الممارسة من طرف لجنة الصفقات المختصة³⁸⁸.

وبالعودة للرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، يمكن القول أنها رقابة قبلية شاملة، إلا أن المشرع الفرعي (المنظم) خرج عن قاعدة الرقابة القبلية، ونص على وجوب قيام لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، برقابة الصفقات المبرمة عن طريق التسوية بشكل بعدي، أي يتم عرض هذا النوع من الصفقات على هيئة الرقابة الخارجية المختصة بشكل بعدي³⁸⁹، وتجدر إلى أن هناك طائفة من مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق لا تخضع للرقابة الخارجية لا بشكل قبلي ولا بعدي على سبيل التسوية، ويتعلق الأمر بالإجراءات المكيفة، والإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة، والإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت، والمنصوص عليها في القسم الثاني بعنوان "الإجراءات الخاصة" من الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيديّة، تحت الباب الأول المعنون ب: "أحكام تطبق على الصفقات العمومية".

وعليه يمكن دراسة هذا الفصل كما أشرنا أعلاه بالتطرق للرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية و فقط دون الرقابة الوصائية البعدية، وفقا لمبحثين نتناول في المبحث الأول هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية آلية لتكريس المنافسة، ثم في مبحث ثاني ندرس الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية لاختصاصها الرقابي ومدى فعاليته.

³⁸⁸ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 177.

³⁸⁹ يتم عرض الصفقات المبرمة وفقا للإجراءات الخاصة في إطار التسوية، على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وذلك بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة رقم 12 والفقرة الأخيرة من المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المبحث الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية آلية لحماية المنافسة.

تمثل هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية آلية فعالة لحماية المنافسة، وتهدف هذه الهيئات الرقابية أساسا للتأكد من احترام المصالح المتعاقدة للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

وقد نصب المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري عدة لجان رقابية تختص بالرقابة الخارجية، منها لجان رقابية مركزية لها تشكيلتها واختصاصاتها الخاصة بكل لجنة، ومنها لجان رقابية محلية لها أيضا تشكيلتها واختصاصاتها الخاصة بكل لجنة، ويتم تعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية من طرف سلطة خولها التنظيم صلاحية تعيين الأعضاء ومستخلفيهم لمدة محددة، كما حدد تنظيم الصفقات العمومية طريقة سير عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية بداية من الجلسات والاجتماعات، ثم مروراً بطريقة أداء المهمة الرقابية من طرف الأعضاء، ووصولاً للدور الذي تلعبه الكتابة الدائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية في سير الجلسات والاجتماعات، ويترتب على ممارسة اللجان الرقابية أثراً مهماً في حياة الصنفقة، ويتعلق الأمر بمنح مقرر التأشيرة أو رفض منحها لعدة أسباب بينها تنظيم الصفقات العمومية، ويثور الجدل هنا حول مسألة الطبيعة القانونية لمقرر التأشيرة، فهل تعد قراراً من القرارات الإدارية نظراً لتمتعها بخصائص هذا الأخير أم تعد قراراً إدارياً من طبيعة خاصة نظراً لتخلف خاصية إحداث أثر قانوني، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين مهمين، نتناول في المطلب الأول مسألة دفع المسار التنافسي وحثمية إصلاح الإطار التنظيمي الهيكلي لهيئات الرقابة الخارجية القبلية، ونتطرق في المطلب الثاني لدور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الرقابة الخارجية القبلية في حماية المنافسة، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: دفع المسار التنافسي وحثية إصلاح الإطار التنظيمي الهيكلي لهيئات الرقابة الخارجية القبلية.

إن من بين الضمانات المقررة لدفع الإطار التنافسي في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنصيب لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

وقد عمد المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري إلى إعادة إصلاح الإطار التنظيمي الهيكلي للجان المركزية، وبذلك ألغى التنظيم الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية من جهة، والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى³⁹⁰.

وقد ارتأينا تقسيم هذه المطلب إلى فرعين، بحيث سوف نشرع في فرع أول بدراسة تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية والتي تتمثل في: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، واللجنة الجهوية للصفقات، ولجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أما بالنسبة للفرع الثاني نتناول بالدراسة تنصيب اللجان المحلية للصفقات العمومية، والتي تتمثل في: اللجنة الولائية للصفقات، واللجنة البلدية للصفقات، إضافة للجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³⁹⁰ حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مداخلة مقدمة في اليوم

الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد

خضير - بسكرة، الجزائر، بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 4.

الفرع الأول: تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية.

تم تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية على المستوى الوطني بهدف مراقبة الصفقات التي تتميز بضخامة مبالغها المالية، والتي غالبا ما تكون مستهدفة وعرضة للفساد³⁹¹، فقد أثبتت التجربة في السنوات التي مضت ظهور أغلبية بؤر الفساد الإداري والمالي في الصفقات التي تتميز بضخامة مبالغها، وعلى ذلك أنشأ التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللجان المركزية للصفقات العمومية لحماية المنافسة والمال العام، والتي تتمثل في: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، واللجنة الجهوية للصفقات العمومية، واللجنة الخاصة بالمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أولا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

خصص المنظم الجزائري، القسم الفرعي الثاني والذي ضمن في طياته اللجنة القطاعية للصفقات العمومية والذي عنونه ب: "اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها"، من القسم الثاني تحت عنوان: "هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية"، من الفصل الخامس بعنوان: رقابة الصفقات العمومية، تحت الباب الأول الخاص بالأحكام التي تطبق على الصفقات العمومية، وقد أفرد المشرع الفرعي (المنظم) قسما فرعيا كاملا للجنة القطاعية للصفقات العمومية نظرا لأهمية الاختصاصات التي تقوم بها وضخامة الصفقات التي تختص بمراقبتها، وبالمقارنة مع القوانين والتنظيمات السابقة للصفقات العمومية (الملغية)، يمكن ملاحظة أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية هي لجنة تختص بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية، وربطها المشرع الجزائري بوزارة التجارة في أول ظهورها، وتعلقت بالصفقات المبرمة مع الأشخاص الأجنبية، وكذلك الممولة من قبل هذه الأخيرة، لكن بصدور المرسوم الرئاسي

³⁹¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 142.

رقم 02-250 جعلها لجنة وطنية لمراقبة الصفقات العمومية الوطنية أو الدولية وذات تشكيلة تمثل مختلف القطاعات الوزارية في الدولة³⁹²، وقد كانت اللجنة الوطنية مقسمة لثلاث لجان: لجنة وطنية لصفقات الأشغال، ولجنة وطنية لصفقات اللوازم، ولجنة وطنية لصفقات الدراسات والخدمات³⁹³، ولكن بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استغنى عن هذه اللجنة وعوضها باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وأسند الرقابة لكل وزارة على حدا فيما يخص الصفقات التي تبرمها.

وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية (1)، ثم صلاحيات واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية (2).

1- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من ثمانية أعضاء يغلب عليهم الطابع التقني، فطبقا لنص المادة رقم 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تضم هذه اللجنة الوزير المعني أو ممثله رئيسا³⁹⁴، ممثل الوزير المعني نائبا للرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (2) عن القطاع المعني، ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية، والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

³⁹² أنظر الهامش رقم 2 من، حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 117.

³⁹³ أنظر المادة رقم 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

³⁹⁴ في ظل المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236، وبالتحديد في المواد رقم 149-150-151، كانت تُسند مهمة رئاسة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، لوزير المالية أو ممثله.

يلاحظ على هذه التشكيلة أنها لم تتضمن أعضاء منتخبين مثلما هو الحال بالنسبة للجنة البلدية والولائية للصفقات، بحيث كان من الممكن أن يقم المنظم أي عضو من أعضاء المجلس الشعبي الوطني للتمثيل الشعبي كما هو الحال في لجان الرقابة الخارجية القبلية للهيئات اللامركزية.

2- صلاحيات واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

عند استقراء أحكام القسم الفرعي الثاني المتعلق باختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها، يمكن ملاحظة وجود اختلاف بين صلاحيات اللجنة القطاعية واختصاصاتها، وذلك من خلال ما تضمنته المواد من رقم 180 إلى رقم 184، والمادة رقم 189 و190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أ- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

تضمنت المادة رقم 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والتي تتمثل في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترatيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية³⁹⁵، من خلال هذه الصلاحيات التي تضمنتها هذه المادة يمكن ملاحظة أنها تركز مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة في عقود الصفقات العمومية.

ب- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

يُعد الاختصاص للجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا لثلاثة (3) معايير، المعيار المالي، والمعيار العضوي، والمعيار الموضوعي.

³⁹⁵ أنظر المادة رقم 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أن المعيار المالي الذي يُعقد به الاختصاص للجنة القطاعية للصفقات العمومية يمثل نقطة تقاطع مع اختصاصات لجان الرقابة الخارجية الأخرى كاللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، واللجنة الولائية للصفقات، مستندة في نفس الوقت للمعيار العضوي حسب الجهة التي تريد إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يدل على توزيع الاختصاص بين الجهات المركزية واللامركزية والعمل على التنسيق بينهما بموجب اللجنة القطاعية³⁹⁶، وعلى كلٍ تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع وفقا لثلاثة معايير كما يلي:

ب1- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا للمعيار المالي.

حددت المادة رقم 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السقف المالي الذي يُعقد على أساسه الاختصاص للجنة القطاعية للصفقات العمومية، وعلى ذلك تفصل في مجال الرقابة في كل مشروع:

ب1/1- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

ب2/1- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (3.00.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

³⁹⁶ أنظر الهامش رقم 1 من حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص

ب1/3- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (2.00.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

ب1/4- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (1.00.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

ب1/5- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

ب1/6- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة رقم 139 من هذا المرسوم،

ب1/7- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة رقم 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك،

ب1/8- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة رقم 139 من هذا المرسوم³⁹⁷.

³⁹⁷ تجدر الإشارة إلى أن الملحق وفقا لما تضمنته المادة رقم 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لا يخضع لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

ب2- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي.

حددت المادة رقم 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الهيئات المعنية بإنشاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وتتمثل في كل دائرة وزارية، بمعنى أن كل قطاع وزاري يتم إنشاء لجنة خاصة به تختص بالرقابة الخارجية.

إذن فوفقا للمعيار العضوي تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بالرقابة في كل قطاع وزاري، ومثال ذلك اللجنة القطاعية للصفقات العمومية الخاصة بوزارة التجارة يعقد لها الاختصاص وفقا للمعيار العضوي في الصفقات التي تبرمها وزارة التجارة ضمن حدود المستويات المالية والتي ذكرناها أعلاه، وكذلك الأمر بالنسبة لوزارة الصناعة والفلاحة والأشغال العمومية وهكذا... إلخ، كما تختص بالرقابة وفقا للمعيار العضوي على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لها في إطار الوصاية الإدارية³⁹⁸.

كما تختص اللجنة وفقا للمعيار العضوي بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، وهو الأمر الذي أكدته نص المادة رقم 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وما يمكن ملاحظته من خلال الاختصاص الذي يعقد للجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي أن المنظم عمل على إضفاء السرعة والمرونة والملائمة في كل وزاري على حدا.

³⁹⁸ نصت المادة رقم 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، على اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بصفقتها كمساعدة للجهات التابعة لها في إطار الوصاية الإدارية: " تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من نفس المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني. " ويفهم من الشرط الأخير من المادة أن اللجنة القطاعية تختص بالرقابة على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لها على مستوى كل وزارة.

ب3- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا للمعيار الموضوعي.

يُعد اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وفقا للمعيار الموضوعي تبعا لمجالين، مجال يتعلق بالرقابة، ومجال يتعلق بالتنظيم.

ب3/1- اختصاص اللجنة في مجال الرقابة.

يجب الإشارة أولا إلى أننا سوف نتطرق للاختصاصات الموضوعية للجنة القطاعية للصفقات العمومية في المطلب الثاني من هذا المبحث بالتفصيل، والمعنون ب: دور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية في حماية المنافسة، وعلى كل تبدأ اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، وكذلك الطعون التي تختص بها طبقا للأجال المحددة في المادة رقم 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وما ينتج عن هذه الاختصاصات من آثار قانونية تتعلق بإصدار مقرر التأشيرة والتي بموجبها تدخل الصفة العمومية بموجبها المرحلة التنفيذية، لكن يجب التنبيه إلى وجود فرق في هذه المسألة بين اللجنة القطاعية وباقي لجان الرقابة الخارجية في أجل إصدار المقرر وهي 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب المادة رقم 82 من نفس المرسوم³⁹⁹، في حين المدة المحددة لمنح التأشيرة لدى بقية اللجان الرقابية هي 20 يوما ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجان⁴⁰⁰.

ب3/2- اختصاص اللجنة في مجال التنظيم.

نصت المادة رقم 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "تتولى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال التنظيم، اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف

³⁹⁹ أنظر المادة رقم 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁰⁰ أنظر المادة رقم 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين رقم 177 و190 من هذا المرسوم⁴⁰¹.

3- الأحكام الخاصة بإجراءات سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

إن إجراءات سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تخضع بعضها للأحكام المشتركة، والتي سيتم التطرق إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث بالتفصيل، والمعنون ب: دور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية في حماية المنافسة، إلا أن بعضها الآخر خاص باللجنة القطاعية فقط، ويتعلق الأمر برئاسة اللجنة والتي تعهد للوزير المعني أو ممثله، وعند غيابه أي غياب رئيس اللجنة أو حودث مانع له يرأسها نائب الرئيس والمتمثل في ممثل الوزير⁴⁰².

وبالنسبة لتعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، يكون من اختصاص الوزير المعني الذي يعين الأعضاء ومستخلفيهم بأسمائهم، بموجب قرار بناءً على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم⁴⁰³، وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المسألة أن الوزير المعني ليس له السلطة التقديرية في اختيار الأعضاء أو مستخلفيهم، بل قيده المنظم في تنظيم الصفقات العمومية بشرط الكفاءة، لكن مسألة الكفاءة كما تطرقنا لها في مبحث الرقابة الداخلية هي فكرة مطاطة تحمل الكثير في طياتها ولا يمكن التحكم بها.

⁴⁰¹ بالعودة لنص المادة رقم 177 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن ملاحظة أن لجنة الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة يجب عليها أن تعتمد النظام الداخلي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة رقم 183 من نفس المرسوم، وبالتالي فإن جميع لجان المصالح المتعاقدة ملزمة باحترام النظام الداخلي الذي تصاق عليه اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وقد نصت المادة رقم 190 من نفس المرسوم على أن النظام الداخلي يخضع بدوره للموافقة بموجب مرسوم تنفيذي.

⁴⁰² أنظر المادة رقم 186 والمادة رقم 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁰³ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أنه باستثناء رئيس اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ونائبه، يعين الأعضاء ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة رقم 187 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

ثانيا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

في ظل القانون الملغى للصفقات العمومية رقم 10-236 المعدل والمتمم، تجسدت الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى الوزاري في اللجنة الوزارية⁴⁰⁴، وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، استبدل اللجنة الوزارية باللجنة الجهوية للصفقات العمومية في نص المادة رقم 171 منه، ومن خلال مقارنة بين المرسومين يمكن ملاحظة أن المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري غير التسمية فقط، لأن الاختصاصات والتشكيلة بقيت كما هي ولم تتغير، وعلى كل يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ضمانا للمنافسة.

لضمان الإطار التنافسي للصفقات العمومية تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من أعضاء حددتهم نص المادة رقم 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولقد عهدت رئاسة هذه اللجنة للوزير المعني أو ممثله باعتباره الأعلى رتبة في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه، وللحرص على التداول الشفاف تتشكل اللجنة من عدد فردي بخمسة (5) أعضاء كما يلي:

أ- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،

ب- ممثل المصلحة المتعاقدة،

⁴⁰⁴ أنظر المادة رقم 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

ت- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة)،

ث- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء،

ج- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،

ح- تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2- الاختصاصات المسطرة للجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تختلف اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية باختلاف المعايير المعتمدة، وفقا للمعيار العضوي أو المعيار المالي، وذلك كما يلي:

أ- المعيار العضوي.

يُعد الاختصاص الرقابي للجنة الجهوية للصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدرات المركزية⁴⁰⁵.

ب- المعيار المالي.

يُعد الاختصاص الرقابي للجنة الجهوية للصفقات العمومية وفقا للمعيار المالي، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة ضمن المستويات المحددة في المطات

⁴⁰⁵ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

(من المطة الأولى إلى المطة الرابعة) من المادة رقم 184، والمادة رقم 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁰⁶.

إن المطلع على نص المادة رقم 171 والمادة رقم 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حتما سيلاحظ وجود تداخل فيما يخص المعيار المالي الذي يُعقد به الاختصاص للجنة الجهوية للصفقات العمومية، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، بحيث لهذه الأخيرة أن تراقب الصفقات العمومية التي تدخل ضمن اختصاصها المالي، ولكن يجب أن تكون الجهة المختصة بإبرام الصفقة العمومية تنتمي للدائرة الوزارية، في حين تصبح اللجنة الجهوية المختصة في حالة وجود المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، ومن هنا يصبح المعيار الفاصل بين اللجنتين هو المعيار العضوي⁴⁰⁷.

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

أنشئت لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بموجب نص المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لتقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ضمن حدود المستويات المحددة في المطات (من المطة الأولى إلى المطة الرابعة) من المادة رقم 184، والمادة رقم 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁰⁸، وعلى ذلك يمكن دراسة هذا العنصر من خلال تشكيلة اللجنة واختصاصها، وذلك كما يلي:

⁴⁰⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁰⁷ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 62.

⁴⁰⁸ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1- تشكيلة اللجنة.

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، من خمسة أعضاء حددتهم الفقرة الثانية من المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- الاختصاصات المخولة للجنة.

ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وفقا لمعيارين كما يلي:

أ- اختصاص اللجنة وفقا للمعيار العضوي.

ينعقد الاختصاص للجنة وفقا للمعيار العضوي حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عندما تقوم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمذكورة في نص المادة رقم 6 من نفس المرسوم، بإعداد وإبرام صفقاتها.

تجدر الإشارة إلى أن الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري يتم تحديدها بموجب قائمة من الوزير المعني⁴⁰⁹، أما بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع المحلي فهي تخضع لرقابة اللجنة المحلية الخاصة بالمؤسسات والهياكل غير الممركزة ذات الطابع المحلي والإقليمي⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴¹⁰ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 64.

ب- اختصاص اللجنة طبقا للمعيار المالي.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والتي ذكرتها المادة رقم 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات (من المطة الأولى إلى المطة الرابعة) من المادة رقم 184، والمادة رقم 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المبالغ المالية هي نفسها المبالغ المحددة لاختصاص اللجنة الجهوية واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وعلى ذلك يصبح الفاصل بين هذه اللجان هو المعيار العضوي⁴¹¹.

الفرع الثاني: تنصيب اللجان المحلية للصفقات العمومية.

تم تنصيب اللجان المحلية للصفقات العمومية، وتكلف أساسا بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات، وذلك في حدود اختصاصات محددة وفقا للمعيار المالي أو العضوي، وقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة هذه اللجان واتبع في ذلك معيار التنوع في الأعضاء، ولضمان الرقابة الشعبية على الصفقات العمومية ضمن المنظم أعضاء من المجالس المنتخبة سواء كانوا من المجالس الشعبية الولائية أو المجالس الشعبية البلدية، وعليه يمكن تناول دراسة هذا الفرع من خلال التطرق للجنة الولائية للصفقات (أولا)، ثم اللجنة البلدية للصفقات العمومية (ثانيا)، ثم نتناول بالدراسة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172 (ثالثا).

⁴¹¹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 64.

أولاً: اللجنة الولائية للصفقات.

لدراسة هذا العنصر المتعلق باللجنة الولائية للصفقات العمومية يجب التطرق إلى تشكيلة اللجنة والتغييرات التي طرأت عليها خاصة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، كما يتحتم أيضاً تناول الاختصاصات المسطرة للجنة، وذلك كما يلي:

1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات.

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من تسعة (9) أعضاء، وفقاً لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتميز هذه التشكيلة بتنوع الجهات والمصالح الإدارية الممثلة فيها.

تجدر الإشارة إلى إلغاء عضوية العديد من الأعضاء بموجب نص المادة أعلاه، ومن بينهم مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، ومدير الري ومدير الأشغال العمومية ومدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية، والذين كانوا يشكلون لجنة الصفقات الولائية في التنظيم الملغى للصفقات العمومية⁴¹².

⁴¹² كانت المادة رقم 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق، تنص على عضوية مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، ومدير الري ومدير الأشغال العمومية ومدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.

وبالعودة لتشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن ملاحظة أن هذه اللجنة تضم مختلف أقطاب التنمية على المستوى المحلي برئاسة الوالي أو ممثله إضافة لعضوية ممثلي الهيئات المنتخبة على مستوى الولاية⁴¹³، وهذا بهدف خلق تجانس على مستوى هذه اللجنة بغرض مساعدتها على تادية مهامها والحفاظ على الإطار التنافسي وهذا ما يضمن نجاعة الطلبات العمومية والحفاظ على المال العام⁴¹⁴.

2- اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات.

لتحديد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية، يجب الاعتماد على معيارين أساسيين، وهما المعيار المالي والمعيار العضوي⁴¹⁵، أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فنتطرق بدراسته ضمن المطلب الثاني والمتعلق بدور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية في حماية المنافسة.

أ- اختصاص اللجنة المحدد وفقا للمعيار المالي.

يُعدّ الاختصاص وفقا للمعيار المالي للجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح

⁴¹³ يتم تعيين أعضاء المجلس الشعبي الولائي بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية من بين أعضائه، وهم بذلك يمارسون الرقابة الشعبية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهاته الميزة تتفرد بها لجان الصفقات على المستوى المحلي، أنظر في هذه المسألة، بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 7 جوان 2012، ص 45.

⁴¹⁴ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 66.

⁴¹⁵ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 66.

الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في نص المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضمن حدود المستويات المالية المحددة في المطات (من المطة الأولى إلى المطة الرابعة) من المادة رقم 184، والمادة رقم 139 من نفس المرسوم حسب الحالة⁴¹⁶.

كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁴¹⁷.

وتختص أيضا بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة رقم 139 من نفس المرسوم⁴¹⁸.

ب- اختصاص اللجنة المحدد وفقا للمعيار العضوي.

يُعقد الاختصاص وفقا للمعيار العضوي للجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في نص المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، وهذا ما تم التنصيص عليه بموجب المطات الثلاثة من الفقرة الأولى من المادة رقم 173 من نفس المرسوم.

⁴¹⁶ أنظر المطة الأولى من الفقرة الأولى من المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴¹⁷ أنظر المطة الثانية من الفقرة الأولى من المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴¹⁸ أنظر المطة الثالثة من الفقرة الأولى من المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانياً: اللجنة البلدية للصفقات.

يمكن التطرق إلى دراسة اللجنة البلدية للصفقات العمومية من خلال استعراض تشكيلتها، ثم المرور على اختصاصاتها، وقبل ذلك يستوجب الأمر الإشارة إلى مسألة مهمة تتمثل في تعدد أشكال ممارسة الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي، بحيث تسند مهمة الرقابة لرئيس المجلس الشعبي البلدي واللجنة البلدية للصفقات العمومية⁴¹⁹، وذلك كما يلي:

1- رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات البلدية وإدارتها⁴²⁰، ويجب عليه على وجه الخصوص القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها⁴²¹، بمعنى يراقب الصفقة في مرحلة التنفيذ.

يمكن ملاحظة أن المشرع استعمل مصطلح المناقصة في قانون البلدية نظراً لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول في ذلك الوقت المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والسابق الإشارة إليه، وعلى ذلك يجب استبدال مصطلح "المناقصة" بمصطلح "طلب العروض" في قانون البلدية إذا تم تعديله، أو إلغاؤه وصدر قانون جديد، تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

وحفاظاً على الإطار التنافسي للصفقات العمومية يتم تعيين منتخب آخر من المجلس الشعبي البلدي لتمثيل البلدية عند إبرام عقودها في حالة تعارض مصالح رئيس المجلس

⁴¹⁹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 67.

⁴²⁰ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 82 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁴²¹ أنظر المطبة الرابعة من الفقرة الثانية من المادة رقم 82 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الشعبي البلدي باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلا مع مصالح البلدية⁴²².

2- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تم تنصيب اللجنة البلدية للصفقات العمومية بهدف ممارسة الرقابة الخارجية للصفقات الخاصة بها، ولدراسة هذه اللجنة يمكن التطرق لتشكيلتها (أ) ثم تناول اختصاصاتها (ب).

أ- تشكيل اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من سبعة (7) أعضاء، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا للجنة، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبتين اثنتين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنتين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء⁴²³.

من خلال تشكيل اللجنة ورئاستها أعلاه يمكن تقديم عدة ملاحظات مهمة تتمثل فيما يلي:

أ1- بالنسبة لرئاسة اللجنة.

كان يجب على المنظم أن يولي رئاسة اللجنة للأمين العام للبلدية مباشرة دون رئيس المجلس الشعبي البلدي، لأن أغلب رؤساء المجالس الشعبية البلدية على المستوى الوطني لا تتوفر فيهم الكفاءة المطلوبة لممارسة عملية الرقابة، فأغلبهم مستواهم محدود لا يتعدى شهادة التعليم الأساسي.

⁴²² أنظر المادة رقم 84 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁴²³ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ2- بالنسبة لتمثيل الشعبي.

لضمان الشفافية والإطار التنافسي وحماية المال العام والتمثيل الشعبي في الصفقات العمومية، تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من عضوين منتخبين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

أ3- بالنسبة لتنوع تشكيلة اللجنة.

تتنوع تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية، وهذا التنوع من شأنه إضفاء الشفافية وحماية المنافسة، بحيث تضم ممثلي المصالح المالية المحلية ممثل عن مصلحة الميزانية وآخر عن مصلحة المحاسبة، بالإضافة لممثلي المصالح التقنية والتي تمثل إما مصلحة الري أو مصلحة الأشغال العمومية أو التعمير والبناء، ويحدد ممثلي هذه المصالح في محضر تتصيب لجنة صفقات البلدية، وكلما كانت هناك صفقة تتعلق بمصلحتهم كان حضورهم ضروريا⁴²⁴.

ب- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بالرقابة وفقا لمعيارين، معيار مالي ومعيار عضوي وذلك كما يلي:

ب1- المعيار المالي.

يُعد الاختصاص للجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا للمعيار المالي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص

⁴²⁴ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 71.

عليها حسب الحالة في نص المادتين رقم 139 و173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴²⁵.

ب2- المعيار العضوي.

وفقا لما تضمنته الفقرة الأولى من المادة رقم 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن اللجنة البلدية للصفقات وفقا للمعيار العضوي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية.

تجدر الإشارة إلى وجود تداخل في الاختصاصات بين اللجنة البلدية للصفقات العمومية واللجنة الولائية، فيُعقد الاختصاص وفقا للمعيار المالي أو العضوي لهذه اللجنتين بنفس الحدود والمبالغ ونفس الجهة التي ستبرم الصفقة، فما هو المغزى من وراء هذا التداخل، هل تخضع صفقات البلدية وفقا للحدود المنصوص عليها في المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للرقابة الخارجية للجنة البلدية كدرجة أولى ثم اللجنة الولائية كدرجة ثانية؟

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172.

إن تشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، لتلبية الحاجات العامة، وهذا ما دفع بالمنظم لمواكبة هذه المسألة من خلال إنشاء لجنة رقابية قبلية على الصفقات العمومية، التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسات الوطنية ذات الطابع الإداري⁴²⁶، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

⁴²⁵ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴²⁶ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 72.

1- تشكيلة اللجنة.

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172، من ممثل السلطة الوصية رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء⁴²⁷.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضواً فيها حسب الملف المبرمج⁴²⁸.

2- اختصاصات اللجنة.

يتحدد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172، وفقاً لمعيارين أساسيين هما المعيار العضوي، والمعيار المالي.

⁴²⁷ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴²⁸ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة رقم 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ- اختصاص اللجنة وفقا للمعيار العضوي.

لا ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة إلا إذا كان الطرف المعني بهذه الصفقة مؤسسة عمومية محلية تابعة للبلدية أو الولاية، ولكل مؤسسة محلية لجنة خاصة بها⁴²⁹، إلا إذا كان عددها كبير فإنه يتم تجميعها في لجنة واحدة كما أشارت لذلك الفقرة الأخيرة من المادة رقم 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- اختصاص اللجنة وفقا للمعيار المالي.

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة رقم 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين رقم 139 و173 من نفس المرسوم⁴³⁰.

المطلب الثاني: دور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الرقابة الخارجية القبلية في حماية المنافسة.

تلعب الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية دورا مهما لحماية المنافسة، فبالرغم من اختلاف تشكيلة واختصاصات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية باختلاف درجاتها، مركزية كانت أو محلية، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية خصص قسما فرعيا كاملا نص فيه على الأحكام المشتركة والتي تحكم عمل لجان الرقابة الخارجية ككل، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال، ثلاثة فروع، ربما يظهر للمطلع في البداية عدم توازن تقسيم هذا المطلب إلا أنه ومن ناحية موضوع كل فرع، وجب علينا

⁴²⁹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 72.

⁴³⁰ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

هذا التقسيم ودراسة كل فرع على حدى، نتناول بالدراسة في الفرع الأول تعيين أعضاء اللجان الرقابية القبلية للصفقات العمومية مؤشر لحماية مبدأ المنافسة، ونتطرق في الفرع الثاني لدراسة دور اختصاصات لجان الرقابة القبلية الخارجية وفقا للمعيار الموضوعي في حماية المنافسة، ثم في الفرع الثالث ندرس طريقة سير عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ودورها في حماية المنافسة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية مؤشر لحماية مبدأ المنافسة.

إن من بين المؤشرات التي تساهم في حماية تطبيق مبدأ المنافسة تعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ومستخلفيهم، لأن لهم دور فعال تم تحديده في تنظيم الصفقات العمومية، وكما رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث تتنوع تشكيلة اللجان، وفي بعضها كما ستأوله في هذا الفرع، تضم حتى أعضاء منتخبين بهدف التمثيل الشعبي، ولذلك يتبادر إلى الذهن تساؤل حول من هي السلطة المخولة قانونا بتعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية؟ وماهي المدة القانونية المقررة لعضوية هذه اللجان؟

أولا: السلطة المخولة قانونا بتعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نصت المادة رقم 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم..."، وبصفتهم أعضاء أساسيين في هذه اللجنة، حيث يتم هذا التعيين على مستوى مختلف المصالح التي لها تمثيل في لجنة الصفقات، فالمنتخبون يعينون بموجب مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وكذلك الأمر بالنسبة للجنة الرقابة الخارجية للمؤسسة العمومية المحلية والتي أقر المشرع الفرعي (المنظم) وجوب عضوية الممثل عن المجموعة

الإقليمية المعنية، أما بالنسبة للجنة الجهوية واللجنة القطاعية واللجنة الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية فلم يوجب المنظم عضوية ممثلين من المجلس الشعبي الوطني، رغم أن التمثيل الشعبي في هذه اللجان كان لا بد أن يكون، لأن هذه اللجان تمارس رقابتها على الصفقات العمومية التي تتضمن مبالغ ضخمة وخيالية، أما بالنسبة لممثلي المصالح المتعاقدة فيتم تعيينهم من قبل المسؤولين عنهم في وظيفتهم⁴³¹، بينما يتم تعيين ممثلي المصالح التقنية المعنية بالخدمة من طرف رؤسائهم، على مستوى الولايات بالنسبة للجان المحلية، والوزارات بالنسبة للجان الوطنية، ويكون هذا التعيين بموجب محاضر مكتوبة⁴³².

أما بالنسبة للأعضاء المستخلفين، فتطبق عليهم نفس قاعدة التعيين أعلاه، ويتم اختيارهم على أساس وظيفتهم وعلاقتهم بمجال الصفقات العمومية، وعادة ما يتم تعيين الموظفين المكلفين بمكاتب الصفقات العمومية⁴³³.

وبالعودة لنص المادة رقم 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن ملاحظة أن المنظم حدد آلية تعيين أعضاء لجان الصفقات العمومية (تتمثل الآلية في المقرر) المنشأة بموجب أحكام المواد رقم 171 و 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من قبل رئيس اللجنة بموجب مقرر⁴³⁴، كما يتم تعيين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المادتين رقم 172 و 173 من نفس المرسوم بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية⁴³⁵.

⁴³¹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 74.

⁴³² حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

⁴³³ بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مرجع سابق، ص 52.

⁴³⁴ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴³⁵ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانيا: المدة المقررة قانونا لعضوية لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

حددت المادة رقم 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المدة القانونية المقررة لعضوية اللجان الرقابية القبلية للصفقات العمومية سواء كانوا أساسيين أو مستخلفين، وتقدر بثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

الفرع الثاني: دور اختصاصات لجان الرقابة الخارجية القبلية وفقا للمعيار الموضوعي في حماية المنافسة.

نصت المادة رقم 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة رقم 82 من هذا المرسوم".

وبناءً على هذه المادة يمكن دراسة اختصاصات لجان الرقابة الخارجية وفق للمعيار الموضوعي من خلال التعرض للرقابة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها، ثم التطرق للاختصاص الرقابي لهذه اللجان قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ، ثم الإشارة بعد ذلك لرقابة لجان الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال ثلاث عناصر كما يلي:

أولا: الرقابة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها.

ربط تنظيم الصفقات العمومية بين الصفقة ومسألة إبرامها وبين الفعالية المتوخاة من الطلبات العمومية والشفافية الحقيقية المتطلبة في عمل المصالح المتعاقدة⁴³⁶، وقبل إبرام الصفقة وقبل الإعلان عنها يتعين على المصالح المتعاقدة المرور على المرحلة التحضيرية كما تم التطرق إليه في الباب الأول من هذا البحث، وعلى ذلك تراقب اللجان الرقابية

⁴³⁶ Brahim boulifia, marchés publics, manuel méthodologique, berti edition, alger, 2013, p 64.

الخارجية للصفقات العمومية مرحلة تحضير الصفقة، إلا أنه وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية يمكن ملاحظة أن المنظم لم يعطي للجان الرقابية الخارجية أي دور رقابي في مرحلة تحضير الصفقة باستثناء دراسة دفتر الشروط والتأشير عليه.

ويترتب على رقابة دفاتر الشروط للصفقات العمومية صدور مقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة اللجنة⁴³⁷، أما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات فتتوج رقابتها بمنح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة⁴³⁸، إذا كانت القاعدة العامة أن جميع دفاتر الشروط في جميع الصفقات العمومية تخضع للرقابة القبلية الخارجية من طرف لجان الصفقات⁴³⁹، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، وبذلك تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم⁴⁴⁰.

وأخيراً وليس آخراً يمكن القول أن الغرض الأساسي من إخضاع دفتر الشروط لهذه التأشيرة في إطار الرقابة الخارجية، هي التأكد من مدى مطابقة دفاتر الشروط للقوانين والتنظيمات من خلال سماع رأي اللجنة في هذه الدفاتر، باعتبارها مساهماً في إعداد

⁴³⁷ أنظر المادة رقم 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴³⁸ أنظر المادة رقم 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴³⁹ أنظر المادة رقم 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁴⁰ أنظر المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الصفقات العمومية، وهذا ما يجعل المصالح المتعاقدة تلتزم الدقة واحترام المنافسة والشفافية حين إعدادها لدفاتر الشروط.

ثانياً: الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ.

يشمل الاختصاص الرقابي للجان الرقابية قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ مشاريع الصفقات، إضافة لدراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات العمومية، وعلى ذلك يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- الرقابة على مشاريع الصفقات.

بعدما تصادق اللجنة المختصة بالرقابة الخارجية وتمنح التأشيرة لمشروع دفتر الشروط، تمر المصلحة المتعاقدة لمرحلة مهمة بالنسبة للصفقة ولمبدأ المنافسة وهي مرحلة الدعوة للتعاقد، وبعد ذلك تختار عرضاً من العروض المطروحة للمنافسة وفقاً لمعايير حددها تنظيم الصفقات العمومية⁴⁴¹، معلنة بذلك المنح المؤقت للصفقة، وكل هذه الخطوات تشكل ما يسمى بمشروع الصفقة ومن ثمة عرضه على لجنة الرقابة الخارجية المختصة، وتشعر هذه الأخيرة بدراسة وتفحص كل وثيقة والتأكد من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁴⁴².

⁴⁴¹ تجدر الإشارة إلى أننا تطرقنا لمسألة معايير اختيار المتعامل المتعاقد في الفصل الأول من هذا الباب وفقاً لما تضمنته المادة رقم 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴⁴² تجدر الإشارة إلى أن مشروع الصفقة يرفق مع ملف كامل يحتوي على: ملف العرض المقدم من المتعهد، ورخصة البرنامج أو مقرر التسجيل، والتقييم الإداري للمشروع والمذكرة التحليلية، إضافة لمحضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلانات الخاصة بالدعوة للتعاقد، والإعلان عن المنح المؤقت، ومحاضر فتح الأطراف وتقييم العرض المالي والتقني، إضافة إلى رسالة التعهد والتصريح بالاكتمال.

2- دراسة الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقات العمومية.

المنح المؤقت هو عملية إسناد الصفقة مؤقتاً لأحد المتعهدين المشاركين في المنافسة⁴⁴³، ويجب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة كما هو مقرر في نص المادة رقم 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن لأي متعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة ويرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت.

ثالثاً: رقابة لجان الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

يمكن للمصالح المتعاقدة وأثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وعندما ترى ذلك لازماً أن تلجأ إلى إبرام ملحق للصفقة، ويشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة⁴⁴⁴، ويعتبر الملحق كالصفقة العمومية من حيث الرقابة الخارجية القبلية، نظراً لكونه وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، وبذلك لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشرع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، إلا ما استثناه المشرع الفرعي (المنظم) على إجبارية خضوع الملاحق للرقابة الخارجية⁴⁴⁵.

⁴⁴³ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 89.

⁴⁴⁴ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ نصت المادة رقم 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على الاستثناءات التي لا توجب عرض الملحق للرقابة الخارجية حيث نصت على: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة رقم 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصاناً، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة. ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه".

الفرع الثالث: طريقة سير عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ودورها في حماية المنافسة.

حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قواعد وأحكام سير عمل اللجان الرقابية القبلية الخارجية للصفقات، في القسم الفرعي الثالث المعنون ب: "أحكام مشتركة" من القسم الثاني بعنوان: "هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية"، من الفصل الخامس تحت عنوان: "رقابة الصفقات العمومية"، تحت الباب الأول المتضمن الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية، ووضح هذا القسم الفرعي القواعد الإجرائية التي تتبعها لجان الصفقات العمومية عندما تقوم بأداء مهمتها الرقابية القبلية.

يجب الإشارة إلى أنه ولتسهيل مهمة الرقابة القبلية الخارجية يمكن الاعتماد على النظام الداخلي للجان كمرجع أساسي يتم الاستناد عليه في المسائل التي لم يوضحها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما يجب الالتزام بالآجال القانونية لدراسة الملفات المعروضة على لجان الصفقات، وتشرف كتابة دائمة لدى كل لجنة على المهام المادية التي يتطلبها اختصاصها، وتضمن القسم الفرعي أيضا كيفية ممارسة هذه اللجان لمهامها الرقابية، مع تحديد آجال كل إجراء رقابي تقوم به⁴⁴⁶، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولا: جلسات واجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تنطلق اجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات العمومية وملاحقها، وقبل ذلك دفاتر الشروط والتي تعتبر بمثابة الوثيقة الأساسية

⁴⁴⁶ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 96.

التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك وفق أسس وقواعد أساسية بينها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك كما يلي:

1- السلطة المخولة قانونا لاستدعاء أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية.

نصت الفقرة الأولى من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، والتي تدعى كل منهما في صلب النص "اللجنة" بمبادرة من رئيس كل منهما"، ويفهم من هذه الفقرة أن اللجان الخارجية الرقابية تجتمع بناءً على استدعاء رئيسها.

2- إمكانية استعانة لجان الرقابة الخارجية القبلية بشخص لمساعدتها في أشغالها.

نصت الفقرة الثانية من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية اللجان الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية بالاستعانة وعلى سبيل الاستشارة لا أكثر بأي شخص يتميز بالخبرة اللازمة، لكي يساعد اللجنة في أشغالها.

3- النصاب القانوني لاجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية.

لا تصح اجتماعات اللجان الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي الحالة التي لا يكتمل فيها النصاب القانوني تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية وتصح مداوات اللجان الرقابية الخارجية حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائما بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي الحالة التي تكون فيها الأصوات متعادلة يرجح كفة الأصوات صوت رئيس اللجنة⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ أنظر الفقرة الثالثة من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

4- ضرورة الحضور الشخصي لاجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية.

بالنسبة للحضور الشخصي يتعين على أعضاء اللجان الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية أن يشاركوا بصفة شخصية في الاجتماعات المقررة، وفي حالة غياب العضو لأي سبب كان أو حدوث مانع قانوني له، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفهم⁴⁴⁸، وبذلك لا يمكن إعمال الإنابة في مسألة الحضور، بل يمثل العضو المتغيب عن الاجتماع مستخلفه.

5- ضرورة التزام أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية بالسر المهني.

أشارت المادة رقم 194 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى مسألة مهمة تتمثل التزام أعضاء اللجان الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية بالسر المهني، بل وأكثر من ذلك يلتزم كل من شارك في اجتماعات اللجان بأي صفة كانت بالسر المهني.

6- تعيين مقرر للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

يعين رئيس لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أحد أعضائها، ليقوم بتقديم تقرير تحليلي عن الملف للجنة، كما يعين رئيس اللجنة القطاعية للصفقات العمومية أحد أعضائها، أو عند الحاجة يعين خبيراً، ليقدم تقريراً تحليلياً عن الملف للجنة، ويتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصاً لكل ملف، يجب الإشارة إلى أن الملف يجب أن يرسل كاملاً إلى المقرر قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن بأي حال تعيين رئيس لجنة الصفقات و/ أو نائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ أنظر الفقرة الرابعة من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁴⁹ أنظر المادة رقم 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

7- منح تعويضات لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نصت الفقرة الأولى من المادة رقم 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على منح تعويضات لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية والمقررين، ويتم ذلك بواسطة صوت تداولي، كما أشارت المادة في فقرتها الثانية على أن تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم تنفيذي.

ثانياً: طريقة أداء المهمة الرقابية من طرف أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية.

وضحت المادة رقم 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طريقة أداء المهمة الرقابية للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، والتي تتم بدراسة ومعالجة الملفات المعروضة عليها، وبذلك يقوم المقرر أو الخبير حسب الحالة بتقديم تقرير تحليلي عن الملف للجنة الرقابية، وبعد ذلك تتوج جلسات اللجان الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية بمحضر يتضمن نتيجة دراسة الملفات المطروحة.

ثالثاً: دور الكتابة الدائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في سير الجلسات والاجتماعات.

بهدف قيام لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بمهامها بشكل يسير، تقوم بمساعدتها كتابة دائمة موضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، تقوم بمجموعة من المهام المادية التي يقتضيها عملها⁴⁵⁰، وتجب الإشارة إلى أن المسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات تمنح لهم تعويضات كما أشارت لذلك المادة رقم 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وعلى كلٍ تقوم الكتابة الدائمة وفقاً لما نصت عليه المادة رقم 199 من نفس المرسوم بما يأتي:

⁴⁵⁰ أنظر المادة رقم 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- 1- التأكد من أن الملف المقدم كامل بالاستناد إلى أحكام هذا المرسوم وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي،
- 2- تسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، وكذلك أية وثيقة تكميلية وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك،
- 3- إعداد جداول الأعمال،
- 4- إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين،
- 5- إرسال الملفات إلى المقررين،
- 6- إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الصفقة أو الملحق والتقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة،
- 7- إرسال ملفات مشاريع دفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة،
- 8- تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات،
- 9- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط،
- 10- تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها،
- 11- متابعة رفع التحفظات المنصوص عليها في المادة 195 من هذا المرسوم بالاتصال مع المقرر⁴⁵¹.

⁴⁵¹ ولتفصيل أكثر وشرح مفصل حول هذه المهام المادية الموكلة للكتابة الدائمة، أنظر حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص من 100 إلى 104.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية لاختصاصها الرقابي ومدى فعاليته.

يترتب على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي أثر يتمثل في منح مقرر التأشيرة أو رفض منحها، وتنقسم التأشيرة إلى ثلاثة أنواع تأشيرة كاملة وتأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة، وتأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة، تجدر الإشارة إلى أن رفض منح مقرر التأشيرة يجب أن يكون مبررا، ويترتب على هذا الرفض آثار خطيرة من شأنها التأثير بالسلب على فعالية الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

وعليه يمكن دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين مهمين، بحيث نتناول في المطلب الأول الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي، ونتطرق في المطلب الثاني إلى مدى فعالية الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حماية المنافسة، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي.

تعتبر لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية عند القيام بمهامها الرقابية والتي تدخل ضمن اختصاصاتها مركزا لاتخاذ القرار⁴⁵²، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بمقرر إما بمنح التأشيرة أو رفض منحها وفقا آجال محددة حسب الحالة، وفقا للمادة رقم 189 و178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبذلك تحتل التأشيرة أهمية أساسية في حياة

⁴⁵² بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مرجع سابق، ص 77.

الصفقة العمومية خاصة بالنسبة لمرحلة التنفيذ⁴⁵³، وعليه يمكن دراسة هذا المطلب من خلال عدة فروع كما يلي:

الفرع الأول: منح لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية مقرر التأشيرة.

إن دراسة الملف الكامل لمشروع الصفقة أو الملحق، والتأكد من احترام جميع المراحل المسطرة من طرف لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ينتج عنه منح التأشيرة "والتي تتميز بجميع خصائص القرار الإداري"⁴⁵⁴.

وبذلك يجب أن تتوفر على الأركان والشروط اللازمة للقرار الإداري، والتي تتمثل في ركن السبب، وركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، وركن الغاية⁴⁵⁵، باكتمال هذه الشروط والأركان تقوم لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بمنح التأشيرة، غير أن هناك حالات يتم فيها تأجيل منح التأشيرة، ويتعلق الأمر باستكمال المعلومات الناقصة لأن هذه المسألة من شأنها تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة وتوقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداءً من يوم تقديم المعلومات المطلوبة⁴⁵⁶.

تجدر الإشارة إلى حالة منح التأشيرة ثم سحبها، وذلك عند معاينة المراقب المالي والمحاسب المكلف، عدم مطابقة الملف لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فيقوموا

⁴⁵³ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 103.

⁴⁵⁴ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 65.

⁴⁵⁵ - عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 114.

- ولتفصيل أكثر حول أركان مقرر منح التأشيرة، أنظر حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص من 104 إلى 107.

⁴⁵⁶ أنظر الفقرة السابعة من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

بإعلام لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المختصة كتابيا، ويمكن لهذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط، سحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار⁴⁵⁷.

من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن ملاحظة أن التأشيرة تنقسم لثلاثة أنواع، تأشيرة شاملة، وتأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة، وتأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة، وذلك كما يلي:

أولاً: التأشيرة الشاملة.

تعتبر التأشيرة الشاملة التي تمنحها لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية عن إرادة هذه الأخيرة في منحها، دون أي قيد أو تحفظ موقف أو غير موقف.

ثانياً: تأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة.

نصت الفقرة الخامسة من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن التأشيرة التي تمنحها لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، يمكن أن تكون مرفقة بتحفظات موقفة، وتكون هذه التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة.

ثالثاً: تأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة.

خلافاً للتأشيرة الموقفة أعلاه، يمكن أن تمنح لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات تأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة، وتكون هذه التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ أنظر الفقرة الثانية من المادة رقم 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁵⁸ أنظر الفقرة الخامسة من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني: رفض لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية منح مقرر التأشيرة.

يمكن للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية رفض منح مقرر التأشيرة مع وجوبية تعليل هذا الرفض، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويقوم هذا الرفض كذلك على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل في: ركن السبب، وركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، وركن الغاية كما أشرنا لذلك في الفرع الأول من هذا المطب⁴⁵⁹، كما وتجدر الإشارة إلى أن رفض منح مقرر التأشيرة له مبرره، وتنتج عليه آثار حددها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك كما يلي:

أولاً: مبرر رفض منح مقرر التأشيرة.

نصت الفقرة الثالثة من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مبرر رفض لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، لمقرر التأشيرة، ويكون ذلك في حالة معاينة اللجنة المختصة مخالفة للتشريع و/ أو التنظيم المعمول بهما، وبالأخص إذا كان ذلك مبرراً بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة الخامسة من نفس المرسوم، وبذلك يتم تكريس مبدأ المنافسة.

ثانياً: الآثار المترتبة على رفض منح مقرر التأشيرة.

في حالة رفض لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية منح مقرر التأشيرة، يترتب على ذلك صلاحية خطيرة منحها تنظيم الصفقات العمومية للهيئات المعنية والتي تتمثل في مقرر تجاوز التأشيرة، بمعنى تستمر المصالح المتعاقدة في إتمام إجراءات إبرام الصفقة من دون الحصول على التأشيرة مستندة في ذلك إلى مقرر التجاوز، مع احترام

⁴⁵⁹ ولتفصيل أكثر حول مسألة الأركان التي يقوم عليها مقرر رفض التأشيرة، أنظر حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية

والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص من 109 إلى 111.

الأجل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة رقم 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تسعين (90) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، وعلى كلٍ يمكن تحديد السلطة التي حولها التنظيم للقيام بإصدار مقرر التجاوز، وذلك كما يلي:

1- بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

نصت المادة رقم 200 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على السلطة التي يمكنها إصدار مقرر التجاوز في حالة رفض منح التأشيرة من طرف لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، وذلك كما يلي:

أ- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض منح التأشيرة بمقرر معلل،

ب- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض منح التأشيرة بمقرر معلل، ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك،

ت- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض منح التأشيرة بمقرر معلل، ويعلم الوالي المختص بذلك،

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية.

2- بالنسبة للجنة الصفقات للهيئة العمومية و/ أو اللجنة القطاعية للصفقات.

نصت المادة رقم 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على السلطة التي حولها التنظيم لإصدار مقرر التجاوز في حالة رفض منح التأشيرة، وعلى ذلك إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن مسؤول الهيئة العمومية و/ أو الوزير المعني حسب الحالة بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمقرر التأشيرة.

نظرا لما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن استنتاج أن مقرر التأشيرة الصادر عن لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، هو عبارة عن قرار إداري، ولكن نظرا لجانب عدم إحداث أثر قانوني في حالات معينة، يثور الشك حول اعتبار مقرر التأشيرة من القرارات الإدارية؟

وعلى كلٍ يمكن التفصيل في هذه المسألة والوصول لنتيجة واضحة في اعتبار مقرر التأشيرة قرار إداريا أم لا، ولذلك يجب التطرق إلى تعريف القرار الإداري وخصائصه، ثم نتناول مدى توافر خصائص القرار الإداري في مقرر التأشيرة، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف القرار الإداري.

يعرف الفقيه Maurice Hauriou القرار الإداري بأنه: "كل إعلان عن الإرادة لإحداث أثر قانوني اتجاه المتعاملين مع الإدارة صادر عن سلطة إدارية في شكل تنفيذي"⁴⁶⁰.

ويعرفه الفقيه "جورج فودال" القرار الإداري بأنه: "عمل قانوني صادر عن الإرادة انفرادياً لتغيير النظام القانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها"⁴⁶¹.

ثانياً: خصائص القرار الإداري في القانون الإداري.

يتميز القرار الإداري بجملة من الخصائص كما يلي:⁴⁶²

1- القرار الإداري صادر عن مرفق عام،

2- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة،

3- القرار الإداري تصرف قانوني.

ثالثاً: مدى توافر خصائص القرار الإداري في مقرر التأشيرة.

من خلال إسقاط خصائص القرار الإداري أعلاه على مقرر التأشيرة الصادر عن لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، يمكن القول أن مقرر التأشيرة تتوفر فيه خاصية القرار الإداري صادر عن مرفق عام، كما تتوفر في مقرر التأشيرة أيضاً خاصية القرار

⁴⁶⁰ Maurice Hauriou, **Précis de droit administratif et de droit public général**, Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts, 12ème édition, dalloz, paris, France, 1938, p 373.

⁴⁶¹ Pierre Delvolvé, **L'acte administratif**, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, France, 1983, p 33.

⁴⁶² لتفصيل أكثر حول خصائص القرار الإداري، أنظر - محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص من 68 إلى 79.

- Gustave peiser, **droit administratif général**, 26' édition, dalloz, paris, France, 2014, pp 53-75.

الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة، أما بالنسبة لخاصية القرار الإداري تصرف قانوني فهي لا تتوفر في مقرر التأشيرة، لأن هذا الأخير غير قادر على إحداث أي أثر قانوني، خاصة في حالة رفض منح التأشيرة، إذ يمكن للهيئات الإدارية المختصة أن تصدر مقرر تجاوز التأشيرة، وحتى في حالة منح التأشيرة فهي لا تعد ملزمة إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة العدول عن إبرام الصفقة بالأساس⁴⁶³.

وبذلك يمكن القول أن قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية والمتعلقة بمنح أو رفض منح التأشيرة لا تعد قرارات إدارية بالمفهوم الفني للقانون الإداري، إلا في حالات ضيقة جدا وهي حالات الرفض المعلل لمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وما عدا هذا فكل قراراتها لا تنتج أثرا قانونيا⁴⁶⁴، ولكن حسب رأينا- نعتبر قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية من القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، نظرا لصدورها من طرف هيئات تهدف لإشباع الحاجات العامة وهي بذلك بمثابة مرافق عامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى صدور المقرر بالإرادة المنفردة للجنة واحتواءه على جميع أركان القرار الإداري، وقد يكون ملزما أحيانا، وأحيانا أخرى يكون غير ملزم.

المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حماية المنافسة.

إن الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية تفرض وجودها في حماية وتكريس مبدأ المنافسة، من خلال تشكيلتها واختصاصاتها وطريقة ممارستها لدورها الرقابي، ولذلك يلعب المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية الدور الأساسي لمنع أي تلاعب قد يمس بمبدأ المنافسة، أما بالنسبة لطريقة عمل لجان الرقابة فينتابها

⁴⁶³ نصت الفقرة الثالثة من المادة رقم 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة.

⁴⁶⁴ بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مرجع سابق، ص 94.

قصور من زاوية النظام الداخلي المفقود، وعدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول، المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ونوضح في الفرع الثاني قصور طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ونوضح في الفرع الثالث قصور أثر قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

الفرع الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

يلعب العنصر البشري في مجال الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية دورا مهما في تحقيق الأهداف المسطرة لحماية الصفقة وإتمام تراتيبيها ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون من أي تلاعب، وينعكس هذا الأمر بالإيجاب على تكريس مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة، ولذلك يلتزم أعضاء لجان الرقابة الخارجية بمجموعة من الواجبات تتمثل في الحضور والتمثيل الشخصي في الاجتماعات والمشاركة في العمل الرقابي، كما يجب أن يلتزم كل عضو بواجب السر المهني، وتقابل هذه الواجبات مجموعة من الحقوق على رأسها الحق في الحصول على تعويضات مالية والتداول بشأنها، كما أنه من حق كل عضو إبداء رأيه، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولا: الحقوق المسطرة لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على جملة من الحقوق التي تمنح لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، بحيث للأعضاء الحق في الحصول على التعويضات المالية لقاء أتعابهم الرقابية، كما لهم الحق في التداول بشأن هذه التعويضات المالية، كما يعد إبداء الرأي في المهمة الرقابية من بين الحقوق الأساسية للأعضاء، وأجاز التنظيم أيضا للأعضاء الحق في التغيب عن اجتماعات اللجان الرقابية وتعويضهم بمستخلفيهم، وذلك كما يلي:

1- الحق في الحصول على تعويضات مالية.

من البديهي أن يقابل مجموع الواجبات والالتزامات التي يقوم بها أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في إطار ممارستهم للمهام الرقابية مجموعة من الحقوق، ومن بين هذه الحقوق إمكانية الحصول على تعويضات مالية عن هذه المهمة الرقابية⁴⁶⁵، وهذا ما نصت عليه المادة رقم 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- الحق في التداول بشأن التعويضات المالية.

نصت المادة رقم 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على حق أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في التداول بشأن التعويضات المالية التي يتقاضونها نتيجة أتعايبهم الرقابية.

3- الحق في إبداء الرأي.

يؤدي أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية آراءهم بشأن دورهم الرقابي عن طريق التصويت، فلكل عضو الحق في التصويت والتعبير عن رأيه كما أشارت لذلك الفقرة الثالثة من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بنصها:

⁴⁶⁵ حددت المادة رقم 2 و3 و4 و5 و6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-117، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1435هـ الموافق لـ 24 مارس سنة 2014م، يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 19، المؤرخ في 2 جمادى الثانية عام 1435هـ الموافق لـ 2 أبريل 2014م، تجدر الإشارة إلى أن وجود تناقض بين مواد هذا المرسوم التنفيذي والذي ما زال يُعمل به إلى يومنا هذا من قبل أغلبية لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ونص المادة رقم 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث أن المرسوم التنفيذي حدد مبالغ التعويضات بينما نصت المادة رقم 192 على التداول الغير محدد المبالغ.

"...تتخذ القرارات دائماً بأغلبية أصوات⁴⁶⁶ الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات..."

4- الحق في التغيب عن اجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

يمكن لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية أن يتغيبوا عن الاجتماعات المقررة للجنة لسبب حدوث مانع لهم، وفي هذه الحالة لا يمكن لأي شخص مهما كانت صفته تعويض العضو المتغيب إلا مستخلفه، كما أشارت لذلك الفقرة الرابعة من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانياً: واجبات أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الواجبات المفروضة على أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، فيلتزم كل عضو بالحضور والتمثيل الشخصي في اجتماعات اللجان الرقابية، كما يلتزم الأعضاء بالمشاركة في العمل الرقابي كل حسب دوره (رئيس اللجنة الرقابية، والمقرر، والأعضاء)، وقد فرض المشرع الفرعي (المنظم) على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأي صفة كانت سواء كانوا أعضاء دائمين أو مستخلفين أو خبراء ضرورة الالتزام بالسر المهني، وذلك كما يلي:

1- واجب الحضور والتمثيل الشخصي في اجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تتميز مشاركة أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بالطابع الشخصي، وهذا ما أكدته وألزمته الفقرة الرابعة من المادة رقم 191 من المرسوم الرئاسي رقم

⁴⁶⁶ لم تشر الفقرة أعلاه لمصطلح الأصوات كما ذكرنا، وهذا نتيجة خطأ لغوي من المشرع الفرعي (المنظم) ويجب تدارك هذا الخطأ في التعديلات اللاحقة لتنظيم الصفقات العمومية.

15-247، والتي نصت على: "يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها..."، ويدل هذا الشرط من الفقرة على الانضباط والصرامة في عضوية اللجان الرقابية.

2- واجب المشاركة في العمل الرقابي للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

يجب على أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المشاركة في العمل الرقابي، فتمثل واجبات رئيس اللجنة الرقابية بالإضافة للتصويت، على المبادرة باجتماعها وتعيين العضو المقرر، ويقوم العضو المقرر بواجب تقديم تقرير تحليلي عن الملف المطروح للرقابة، أما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات فيقوم بواجب إعداد التقرير التحليلي خبيرا يعينه رئيس اللجنة، وباقي الأعضاء يكون واجبهم التصويت على الملف المطروح⁴⁶⁷.

3- واجب الالتزام بالسر المهني.

نصت المادة رقم 194 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأي صفة كانت بالسر المهني".

وبذلك يلتزم أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية وكذلك مستخلفوهم بالسر المهني، بل ويلتزم الخبراء أيضا في حالة الاستعانة بهم في بعض الملفات التقنية المعقدة، فعدم إنشاء الأسرار الوظيفية بصفة عامة يعد من الالتزامات الملقاة على عاتق كافة أعوان الدولة بما فيهم أعضاء لجان الرقابة، وتؤكد هذه المسألة المهمة جل

⁴⁶⁷ لتفصيل أكثر أنظر المادة رقم 191 والمادة رقم 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة⁴⁶⁸، فعدم إفشاء السر المهني يُعتبر ذلك التصرف السلبي الذي يجب على الموظف عدم إفصاح جميع المعلومات والبيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت طبيعتها، والهدف الرئيسي من ذلك هو حماية المصلحة الشخصية للأفراد وأسرارهم الخاصة، وبالتالي ضمان الثقة بين الموظف العام والمتعامل مع الإدارة العامة من جهة أخرى⁴⁶⁹.

ثالثا: المعوقات المؤثرة على المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

من خلال ما تناولناه سابقا في تشكيلة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، يمكن ملاحظة المعوقات التي تؤثر على المركز القانوني لأعضاء هذه اللجان، ومن أهمها هيمنة رئيس اللجنة عن طريق الصلاحيات الممنوحة له في مقابل بقية الأعضاء، كما لا حظنا في تشكيلة لجان الرقابة الخارجية المحلية تلقي بعض الأعضاء تكويننا متفاوتا، مقارنة بأعضاء آخرين، وعلى كلٍ يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

1- هيمنة رئيس اللجنة.

سبقت الإشارة إلى أن مسؤول المصلحة المتعاقدة أو ممثله هو من يتولى رئاسة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، حيث تؤهله هذه الصفة لممارسة صلاحيات واسعة في مواجهة بقية الأعضاء، وبالخصوص أن هناك من بينهم أعضاء تابعون له مباشرة مما يتيح إمكانية التأثير على عملهم الرقابي.

⁴⁶⁸ أشارت كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية إلى مبدأ التزام الموظف العمومية بالسرية المهنية، كما أشار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر رقم 06-03، مرجع سابق، في مادته رقم 48 على ضرورة الالتزام بهذا المبدأ.

⁴⁶⁹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 126.

ولذلك فإن من شأن انفراد الرئيس بتحديد جدول الأعمال وتعيين المقرر وتحديد تاريخ وساعة الانعقاد والتحكم في المناقشات والملفات المعروضة، أن يؤثر بشكل ملموس في أداء أعضاء اللجنة وبسط رقابتهم في مختلف عناصر الصفقة بشكل وافٍ ودقيق، ومن جهة أخرى قد لا يطلع بقية أعضاء لجان الرقابة الخارجية إلا على التقرير التقديمي والمذكرة التحليلية المعدان من قبل المصلحة المتعاقدة باستثناء المقرر، إذ يحتمل ألا يطلع هؤلاء الأعضاء على محاضر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المرفقة بمقرر إنشائها، ولا على دفاتر الشروط وجداول الأسعار والبنود المتفق عليها مع المتعامل الاقتصادي، وهذا ما يؤثر على المركز القانوني لبقية أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية، حيث يكتفون بما يقدمه العضو المقرر من ملاحظات قد تكون منقوصة أو شكلية ولا تتعلق بمبادئ إبرام الصفقات العمومية وواقعية الأسعار والآثار المالية المرتبطة بها، خاصة عندما يزداد حجم الملفات المعروضة على اللجنة ويتم اختيار وقت انعقادها بما لا يناسب ظروف بقية الأعضاء⁴⁷⁰.

2- التكوين المتفاوت لأعضاء لجان الرقابة الخارجية على المستوى المحلي.

بالعودة لتشكيلة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على المستوى المحلي يمكن ملاحظة التفاوت الموجود بين الأعضاء، فمستوى المراقب المالي والمحاسب العمومي لا يوازي مستوى بقية الأعضاء، والذين في غالبية الأحيان لا يمكنهم الإحاطة الكافية بالأحكام القانونية المطبقة على الصفقات العمومية وكيفية تمويلها من الميزانيات المحلية، أو المخططات البلدية للتنمية، أو من صندوق ضمان الجماعات المحلية... إلخ⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 113.

⁴⁷¹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 114.

الفرع الثاني: قصور طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تقوم طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على أساس النظام الداخلي باعتباره مرجعا أساسيا، يساهم في ضمان أداء كل لجان الرقابة الخارجية القبلية بطريقة ناجعة وفعالة، خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق بالتفصيل لكل الإجراءات المتعلقة بطريقة عمل لجان الرقابة، غير أنه يمكن تسجيل قصور في طريقة عمل هذه اللجان نظرا لعدم صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بالموافقة على النظام الداخلي، كما يمكن ملاحظة عدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة، رغم الدور الكبير والفعال التي تقوم به في التنسيق بين لجان الصفقات العمومية وبين المصلحة المتعاقدة، وعليه يمكن دراسة هذا الفرع من خلال ثلاثة عناصر، نتطرق في العنصر الأول إلى إشكالية النظام الداخلي المفقود للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، وفي العنصر الثاني نتناول عدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية، ونتطرق بالدراسة في عنصر ثالث إلى وجهات نظر باحث لتعزيز طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، وذلك كما يلي:

أولا: إشكالية النظام الداخلي المفقود للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

عند استقراء المواد التنظيمية الخاصة بالنظام الداخلي النموذجي للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁷²، يمكن ملاحظة وجوب أن تعتمد كل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية النظام الداخلي النموذجي المصادق عليه من طرف اللجنة القطاعية للصفقات، والموافق عليه بموجب مرسوم تنفيذي، ولكن بالعودة للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية لم نجد هذا المرسوم

⁴⁷² أنظر المواد رقم 177 و 183 و 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

التنفيذي مطلقاً، ولا يزال يتم العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-118⁴⁷³، ولذلك يجب على المشرع الفرعي (المنظم) أن يُفرج عن المرسوم التنفيذي المتعلق بالموافقة على النظام الداخلي النموذجي المصادق عليه من طرف اللجنة القطاعية للصفقات التي لم تُستحدث بعد في ظل المرسوم التنفيذي رقم 11-118 السالف الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي الذي كان من المفروض أن يصدر بعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يلعب دوراً أساسياً ومهماً في الميدان العملي، وفي ظل غيابه ثبت خلاف أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على إجراءات مستمدة من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، والذي من المفروض أنه تجاوزه الزمن ولا يتناسب مع التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وقد يساهم هذا الأمر في تعطيل المنافسة والمصلحة العامة لصاحب المشروع، والمصلحة الخاصة للمتعاقد.

ثانياً: عدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية.

تجد الكتابة الدائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية سندها القانوني في المادة رقم 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 والسابق الإشارة إليه⁴⁷⁴، وقد حددت هذه المادة المهام المقررة للكتابة الدائمة، ولكن ما يلاحظ على هذه المادة هو عدم التأكيد على إلزامية تأسيس كتابة دائمة

⁴⁷³ المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 16 مارس سنة 2011م، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات، ج.ر.ج. عدد رقم 16، مؤرخة في 8 ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق لـ 13 مارس 2011م.

⁴⁷⁴ لم تلزم لا المادة رقم 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولا المادة رقم 12 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 على ضرورة إنشاء وتأسيس كتابة دائمة لدى لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، بل حدد التنظيم المهام المقررة للجنة فقط.

على مستوى لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، مما يتيح في بعض البلديات الصغيرة وحتى الولايات مثلا تجاوز ذلك وعدم تأسيس كتابة دائمة، خاصة إذا كانت لا تتميز بالنشاطات التعاقدية الكبيرة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأمانة تلعب دورا أساسيا في المساعدة على التنسيق بين لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية والمصالح المتعاقدة، وعلى كلِّ كان يجب على المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري أن يوضح أكثر ظروف إنشاء وتأسيس هذه الأمانة أو على الأقل إحالة تفاصيل إحداثها إلى مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير المكلف بالمالية، ليحدد الشروط والظروف التي تستلزم إحداثها⁴⁷⁵.

ثالثا: وجهات نظر باحث لتعزيز طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل يمكن توجيه بعض الإضافات والتي ربما ستساهم في تعزيز طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ومن بين هذه الإضافات ضرورة التنبيه للعضوية الدائمة للخبير في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، إلزامية التمثيل الشعبي في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على المستوى المركزي.

1- ضرورة العضوية الدائمة للخبير في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إمكانية تعيين خبير مقرر من طرف رئيس اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ليقوم بإعداد تقرير تحليلي ثم يقدمه للجنة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة رقم 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويعتبر تعيين الخبير أمرا جيدا نظرا لأهمية الصفقات التي تراقبها هذه اللجنة والتي

⁴⁷⁵ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 133.

تمتاز ببعدها الاقتصادي والتقني والمالي، وكان من الأجدر على المشرع الفرعي (المنظم) أن يقوم بالنص على ضرورة تنصيب الخبير بشكل دائم ليقوم بمهمة إعداد تقرير تحليلي في جميع لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية سواءً المحلية منها أو المركزية.

2- إلزامية التمثيل الشعبي في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على المستوى المركزي.

نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على عضوية المنتخبين سواء من المجلس الشعبي البلدي أو من المجلس الشعبي الولائي حسب الحالة، في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية على المستوى المحلي وهذه مسألة إيجابية، إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة للجان الرقابة الخارجية على المستوى المركزي، فلم تتضمن تشكيلة هذه اللجان مطلقا أعضاء منتخبين من المجلس الشعبي الوطني بهدف الوقوف على الوضعية الاقتصادية والمالية للبلاد، وكان من الأجدر على المشرع الفرعي (المنظم) أن يراعي مسألة التمثيل الشعبي لتشكيلة لجان الرقابة الخارجية القبلية على المستوى المركزي، نظرا لأن هذه الأخيرة تستغرق أموالا ضخمة وخيالية، إلا أنه ربما يتبادر إلى الذهن مسألة المستوى المحدود لبعض نواب وأعضاء البرلمان ككل، بل ومنهم من هو أمني لا يحسن القراءة ولا الكتابة، فكيف يكون عضوا في لجان يجب أن يكون أعضاؤها من من تتوفر فيهم الكفاءة والمستوى العالي، إلا أن هذه المسألة يمكن معالجتها إذا كان من يترشح لعضوية البرلمان تتوفر فيه الشروط المطلوبة والكفاءة العالية، وبذلك تصبح الرقابة الشعبية على الصفقات العمومية لها أثرها.

الفرع الثالث: قصور أثر قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تتمثل غاية الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية

للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي وتهدف الرقابة الخارجية القبلية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁴⁷⁶.

وعليه وبناءً على هذه الاختصاصات الرقابية، يمكن أن يتمخض عليها مقرر منح أو رفض منح التأشيرة والتي تطلبها المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية، والتي تُفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي من أجل ضمان تنفيذ الصفقة العمومية، إلا أنه وكما ستأوله بالتفصيل في هذا الفرع سنلاحظ محدودية كبيرة في فعالية أثر قرارات لجان الرقابة الخارجية، بداية من كبها بمقرر التجاوز في حالة رفض منح التأشيرة ووصولاً إلى إمكانية عدول المصالح المتعاقدة على مقرر التأشيرة⁴⁷⁷.

أولاً: كبح مقرر التجاوز لقرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

كما رأينا سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث، وكما نصت المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها، وبهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللاً..."، ويُستنتج من هذه المادة أن هذه اللجان هي سيدة في اتخاذ القرارات المتضمنة منح أو رفض منح التأشيرة، إلا أن المشرع الفرعي (المنظم) نص في المادتين رقم 200 و201 من نفس المرسوم على إمكانية الحد من قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حالة رفض هذه الأخيرة منح التأشيرة عن طريق آلية قانونية وهي مقرر التجاوز الذي يصدر من طرف أشخاص حددتهم المادتين السابقتين على سبيل الحصر بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة المعنية.

⁴⁷⁶ أنظر الفقرة الأولى من المادة رقم 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴⁷⁷ بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مرجع سابق، ص 105.

وبذلك تصبح قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية تتميز بقصور الأثر، أو انعدامه.

ثانياً: إمكانية عدول المصالح المتعاقدة على قرار لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تضمنت المادة رقم 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالة أخرى من الحالات التي من شأنها أن تؤثر على قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، وهي إمكانية عدول المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقة العمومية والتي كانت موضوع التأشيرة، أي أن لجنة الرقابة قررت منح التأشيرة والمصلحة المتعاقدة تُعدّل عن إبرام الصفقة، وفي هذه الحالة يجب إعلام لجنة الصفقات العمومية المختصة بقرار العدول.

وتمثل هذه الحالة نهاية غير طبيعية للصفقة، ويعتبر هذا العدول بمثابة فسخ العقد بالإرادة المنفردة، على أساس مقتضيات المصلحة العامة، وعلى ذلك يمكن القول أن رقابة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية باختلاف مراحلها تكون دون فعالية ملموسة وتمتاز بالقصور والنشاز على أساس ما ذكرناه أعلاه من معوقات⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 129.

خلاصة الباب الثاني.

ما يمكن استخلاصه من هذا الباب المعنون بـ: الآليات الرقابية الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية وسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة، هو أن الرقابة بنوعيتها سواء الداخلية أو الخارجية والتي تخضع لها مختلف أنواع الصفقات العمومية، تساهم بشكل كبير في حماية وتعزيز مبدأ المنافسة في جميع مراحل إبرام الصفقة، إلا أننا سجلنا عدة نقائص ومعوقات تساهم في محدودية الآليات الرقابية الأصيلة والتي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مما يساهم بشكل أو بآخر في إهدار الإطار التنافسي والانتقاص من نجاعة الطلبات العمومية والتلاعب بالمال العام.

الختامة

ما يمكن استخلاصه من خلال دراسة تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أن التسيير الرشيد للصفقات بمختلف أنواعها يتطلب أساسا الوقوف على تكريس مبدأ المنافسة، والذي تدعمه وتخرجه من الحيز النظري إلى الواقع التطبيقي مجموعة من المبادئ، منها ما هو منصوص عليه صراحة في المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات، ومنها مجموعة مستوحاة ضمنا من خلال تحليل بعض الأحكام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا القانون المتعلق بالمنافسة (الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم)، ويتعلق الأمر بمبدأ علانية التعاقد، ومبدأ سرية العطاءات، ومبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.

ولعل من أهم المراحل التي لها أهمية بالغة، وتأثير كبير على مبدأ المنافسة بحيث يبقى أثرها طيلة وجود الصفقة، هي المرحلة التحضيرية (مرحلة تحديد الحاجات العامة، ومرحلة إعداد دفاتر الشروط)، وإذا ما تم احترام المنافسة الحقيقية البعيدة كل البعد على المحسوبة والتميز بكل أشكاله في هذه المرحلة، سوف يتحقق أهم هدف مسطر، وهو نجاعة الطلب العمومي والحفاظ على المال العام، بالإضافة لكسب الثقة المتبادلة بين المتعاملين الإقتصاديين والمصالح المتعاقدة والمنتفعين من خدمات المرفق العام، ولقد سجلنا بالدراسة في هذه الأطروحة عدة نقائص في مرحلة تحديد الحاجات وكذا مرحلة إعداد وتحضير دفاتر الشروط، وسوف نقدم عدة توصيات ونتائج يمكن من خلالها تجاوز النقص المسجل في هذه المرحلة المهمة.

وبعد المرحلة التحضيرية تأتي مرحلة إبرام الصفقة العمومية والتي لا تقل أهمية عن سابقتها في التأثير على مبدأ المنافسة، ولقد حرص المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تحديد طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية بما يكفل احترام الإطار التنافسي، ويعتبر التعاقد وفقا للإجراءات الشكلية هو القاعدة

الأساسية التي تُبرم بها الصفقة متى بلغت قيمة السلع والخدمات المراد التعاقد من أجلها مبلغا محددًا، والتعاقد وفقا للإجراءات الشكلية ينقسم إلى نوعين، التعاقد وفقا لإجراء طلب العروض والذي يقوم على اختيار من يقدم أحسن من الناحية الاقتصادية، على عكس أسلوب المناقصة والذي كان سائدا في القوانين والتنظيمات الملغاة، والذي كان يعتمد على آلية الإرساء تبعا لأقل الأثمان، ويعتبر مصطلح طلب العروض هو المصطلح الأدق والأصح من الناحية اللغوية والقانونية، واستثناء كثيرا ما تحتاج المصالح المتعاقدة إلى تبني قواعد خاصة أكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي ذلك في إطار ما يعرف بالتراضي كأسلوب في إبرام الصفقات العمومية، وبما أن صفقات التراضي من شأنها أن تستبعد تطبيق مبدأ المنافسة بشكل تام في شكل التراضي البسيط وبشكل محدود في شكل التراضي بعد الاستشارة، وهو الأمر الذي دفع المشرع الفرعي (المنظم) إلى تكريس أحكام قانونية خاصة، وذلك بجعله أسلوبا إستثنائيا تتوقف صحته على توافر الحالات الحصرية المطلوبة قانونا، وفي مقابل التعاقد وفقا للإجراءات الشكلية أدرج المنظم أيضا في تنظيم الصفقات العمومية إجراءات خاصة تتبع فيها المصالح المتعاقدة إجراءات غير مألوفة بالنسبة للإجراءات الشكلية في حالات التعاقد العادية، ويتعلق الأمر بالإجراءات الخاصة، وقد تم إدراج التعاقد وفقا للإجراءات الخاصة نظرا لبعض المتطلبات الميدانية التي تقتضيها بعض الظروف أو طبيعة الخدمات، وبالرغم من خطورة التعاقد وفقا للإجراءات الخاصة وما ينبثق عنه من عدم اتباع إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالات العادية واستبعاد المنافسة، لم يضبط المشرع الفرعي (المنظم) ولم يُوفق في إحاطة هذا النوع من التعاقد بإجراءات صارمة وواضحة، من شأنها إبراز الطابع الاستثنائي والمبررات السانحة والواضحة للمصالح المتعاقدة بالتعاقد بمثل هذا النوع الذي يغلب عليه توفر الظروف والمستجدات الميدانية أو طبيعة تقديم الخدمة، وترى الأستاذة نادية ضريفي أن التعاقد وفقا للإجراءات الخاصة كان من الممكن إدراجه وضمه مع حالات التعاقد وفقا لشكل التراضي البسيط.

إن ارتباط عقود الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بغض النظر عن طبيعة وشكل التعاقد الذي اتبعته المصالح المتعاقدة، بالخزينة العامة جعل المشرع الفرعي (المنظم) يركز على آليات رقابية أصيلة فعالة وقادرة على ترشيد عمليات إبرامها وتنفيذها، ولا يتحقق هذا الطرح إلا من خلال الرقابة على مدى تطبيق مبدأ المنافسة، ولقد قسم المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 آليات الرقابة على الصفقات العمومية إلى ثلاثة أنواع: رقابة داخلية، ورقابة خارجية، ورقابة وصائية، -وحسب رأينا- وخلافا لما نص عليه المشرع الفرعي (المنظم) فإننا ارتأينا ضم الرقابة الوصائية كنوع من أنواع الرقابة الخارجية، وبالتالي تنقسم الرقابة الخارجية لنوعين: رقابة خارجية قبلية، ورقابة خارجية وصائية بعدية، وعلى كلٍ تلعب الرقابة الأصيلة في تنظيم الصفقات العمومية بشتى أنواعها دورا مهما، ووسيلة فعالة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة، إلا أننا سجلنا عدة معرقات تعترض لجان الرقابة سواء كانت رقابة داخلية و/ أو خارجية، وبذلك تعترض لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالنسبة للرقابة الداخلية مجموعة من العراقيل متعلقة بتشكيلتها، ومهامها، كما سجلنا في فصل الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية عدة معوقات من شأنها التأثير على المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية، وبدراسة طريقة عمل اللجان والأثر المترتب على قراراتها سجلنا قصورا واضحا، بحيث أن طريقة العمل تأثر فيها إشكالية النظام الداخلي المفقود وعدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة، وبالنسبة للأثر المترتب على قراراتها فقد سجلنا أيضا قصورا يتمثل في كبح مقرر التجاوز لقرارات لجان الرقابة الخارجية، بالإضافة لإمكانية عدول المصالح المتعاقدة على قرار هاته اللجان.

وخلاصة القول أن تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، لا يمكن تكريسه إلا من خلال مجموعة من العناصر المتكاملة فيما بينها تتمثل في: العناصر القانونية والتنظيمية والمادية والمالية والبشرية، وهذه الأخيرة (العناصر البشرية) تتمثل في الأعوان العموميين (الموظفين) والمتعاملين الاقتصاديين، والذين يلعبون الدور الرئيسي في أعمال

وتكريس مبدأ المنافسة، فالأعوان العموميون بفهمهم وتطبيقهم السليم للقانون، وابتعادهم عن النزوات الشخصية والعاطفية اتجاه المتعاملين الاقتصاديين أو اتجاه أنفسهم، والمتعاملين الاقتصاديين إذا ما ابتعدوا على الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية والتي من شأنها تقييد وعرقلة حرية المنافسة، من شأن ذلك كله تحقيق الأهداف المرجوة من وضع إطار تنافسي للصفقات العمومية.

وعلى كلٍ ومن خلال دراسة تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يمكن إبراز مجموعة من التوصيات والنتائج، والتي من شأنها المساهمة أكثر في تعزيز وتكريس مبدأ المنافسة:

- ضرورة إخضاع المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية لقانون المنافسة،
- بإمكان المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري العمل على إصدار تنظيم يتعلق بالمنافسة في مجال العقود الإدارية ككل،
- إلغاء منح الأولوية لبعض المؤسسات العمومية للقيام بمهمة تقديم الخدمة (الحق الحصري) في شكل التراضي البسيط، نظرا لتعارضه مع مبدأ مقرر دستوريا ويتعلق الأمر بحرية الاستثمار والتجارة والذي جاء به نص المادة رقم 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، وكرسته المادة رقم 61 من دستور 2020،
- ضرورة صدور نظام نموذجي يحدد الإجراءات الداخلية في حالة التعاقد بطريق الإجراءات المكيفة،
- ضرورة إدراج نص تنظيمي يقيد رئيس المصلحة المتعاقدة خاصة على المستوى المحلي في اختيار أعضاء لجان الرقابة الداخلية ممن تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة، لأن تنظيم الصفقات العمومية أسند مهمة تعيين الأعضاء المؤهلين إلى رئيس المصلحة المتعاقدة وفقا لمفهوم هذا الأخير لشرط التأهيل،

- ضرورة توضيح الغموض الذي يشوب المادة رقم 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والذي يتعلق أساسا بالنصاب القانوني لإنعقاد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،
- ضرورة توضيح الغموض الذي ينتاب المادة رقم 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتعلق بحالة تعارض المصالح الخاصة لعضو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع المصلحة العامة،
- ضرورة وضع آلية أو طريقة لترجيح قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة تساوي الأصوات بين المؤيد والرافض،
- ضرورة تحديد مسؤولية الأمر بالصرف ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مسألة الحفاظ على سجلات الفتح والتقييم،
- معالجة المعرقلات المتعلقة بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتحديد سير أعمالها حتى لا تبقى حلقة ضعيفة وهيئة تابعة وملحقة بمسؤول المصلحة المتعاقدة،
- ضرورة النص في تنظيم الصفقات العمومية على تنصيب رئيس يترأس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بغرض إدارة أعمالها وضبط اجتماعاتها وضمان حسن وسلامة سيرها مثلما هو منصوص عليه في الأنظمة المقارنة خاصة قانون الصفقات العمومية المغربي،
- معالجة المعرقلات المتعلقة بمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كما أشرنا لهذه المسألة في هذا البحث،
- ضرورة إضافة أعضاء منتخبين يساهمون في تعزيز التمثيل الشعبي في تشكيلة لجان الرقابة الخارجية القبلية على المستوى المركزي،
- ضرورة إيلاء رئاسة اللجنة البلدية التي تعنى بالرقابة الخارجية القبلية للأمين العام للبلدية بدل رئيس المجلس الشعبي البلدي، لأن أغلبية رؤساء المجالس الشعبية البلدية على مستوى ربوع الوطن لا تتوفر فيهم الكفاءة المطلوبة للممارسة عملية الرقابة، فأغلبهم مستواهم محدود لا يتعدى شهادة التعليم الأساسي،

- ضرورة إخضاع الصفقات العمومية التي تمتاز بخاصية الطابع المتكرر للرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية،
- معالجة المعوقات المؤثرة على المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، والتي تتمثل في هيمنة رئيس اللجنة وانفراده بجملته من الصلاحيات المهمة في مواجهة الأعضاء الآخرين، وضرورة معالجة مسألة التكوين المتفاوت أعضاء لجان الرقابة الخارجية على المستوى المحلي وقد أشرنا لهاتين المسألتين في الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث،
- ضرورة صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بالموافقة على النظام الداخلي للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية وإلغاء العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-118، والذي تجاوزه الزمن وقد لاحظنا تعارضا في مسائل كثيرة مع المرسوم الرئاسي رقم 15-247،
- كان من الأجدر على المشرع الفرعي (المنظم) ضرورة الإلزام على مسألة تأسيس كتابة دائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية، وتوضيح ظروف إنشائها وتأسيسها/ أو على الأقل إحالة تفاصيل إحداثها إلى مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير المكلف بالمالية،
- ضرورة إصدار مدونة الأخلاقيات الخاصة بالأعوان العموميين المكلفين بالصفقات العمومية،
- ولتعزيز طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية ينبغي النص على ضرورة العضوية الدائمة للخبير في هذه اللجان، مع إلزامية التمثيل الشعبي على مستوى لجان الرقابة الخارجية القبلية على المستوى المركزي،
- ضرورة إعادة النظر في مسألة مقرر التجاوز والذي يساهم في الحد من قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حالة رفض منح التأشيرة،
- ضرورة إيجاد آليات للتنسيق والتعاون بين لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وأجهزة الرقابة الخارجية خاصة مع المراقب المالي،

- ضرورة تسطير برنامج محكم ومضبوط لتكوين مقدمي العروض والموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية.

1- القوانين الجزائرية.

أ- التشريع الأساسي (الدستور).

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد رقم 76 المؤرخة في 27 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 8 ديسمبر سنة 1996م، معدل ومتمم بـ :

القانون رقم 02-03، المؤرخ في 27 محرم عام 1423هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد رقم 25 المؤرخة في أول صفر عام 1423هـ الموافق لـ 14 أبريل سنة 2002م.

القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008م، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد رقم 63 المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2008م.

القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016م.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020م.

ب- القوانين.

- القانون رقم 02-03، المؤرخ في 27 محرم عام 1423هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996،

- ج.ر.ج.ج عدد رقم 25 المؤرخة في أول صفر عام 1423 هـ الموافق لـ 14 أبريل سنة 2002م.
- **قانون رقم 03-10**، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003م، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003م.
 - **القانون رقم 06-01**، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 8 مارس سنة 2006م، المعدل والمتمم.
 - **القانون رقم 06-12**، المؤرخ في 22 شوال 1427 هـ الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 2006م، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-03، ج.ر.ج.ج عدد رقم 72، المؤرخة في 23 شوال عام 1427 هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2006م.
 - **القانون رقم 07-05**، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يتعلق بتعديل **الأمر رقم 75-58**، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد رقم 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.
 - **القانون رقم 08-09**، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008م، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008م.
 - **القانون رقم 08-12**، المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008م، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 36، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008م.

- **القانون رقم 08-19**، المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2008م، يتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد رقم 63 المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2008م.
- **القانون رقم 11-10**، المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011م، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 37، المؤرخة في 1 شعبان عام 1432هـ الموافق لـ 3 يوليو سنة 2011م.
- **القانون رقم 11-15** المؤرخ في 2 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 2 غشت سنة 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد رقم 44 المؤرخة في 10 رمضان عام 1432هـ الموافق لـ 10 غشت سنة 2011م.
- **القانون رقم 12-07**، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 12، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1433هـ الموافق لـ 29 فبراير سنة 2012م.
- **القانون رقم 13-08**، المؤرخ في 27 صفر عام 1435هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2013م، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج عدد رقم 68 المؤرخة في 28 صفر عام 1435هـ الموافق لـ 31 ديسمبر سنة 2013م.
- **القانون رقم 16-01**، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد رقم 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق لـ 7 مارس سنة 2016م.

ت- الأوامر.

- الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387هـ الموافق لـ 17 يونيو سنة 1967م، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 52 المؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 1967م.
- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد رقم 78، المؤرخة في 24 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، ج.ر.ج.ج عدد رقم 31 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م.
- الأمر رقم 06-95، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415هـ الموافق لـ 25 يناير سنة 1995م، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 9 المؤرخة في 22 رمضان عام 1415هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 1995م.
- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003م، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد رقم 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2003م، معدل ومتمم.
- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 46، المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 16 يوليو سنة 2006م، تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 12-06، المؤرخ في 22 شوال 1427هـ الموافق لـ 14 نوفمبر سنة 2006م، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-03، ج.ر.ج.ج عدد رقم 72، المؤرخة في 23 شوال عام 1427هـ الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 2006م.

ث- المراسيم الرئاسية.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423هـ الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج عدد رقم 52 المؤرخة في 17 جمادى الأولى عام 1423هـ الموافق لـ 28 يوليو سنة 2002م.
- المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 14 رجب عام 1424هـ الموافق لـ 11 سبتمبر سنة 2003م، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 55 المؤرخة في 17 رجب عام 1424هـ الموافق لـ 14 سبتمبر سنة 2003م.
- المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 شوال عام 1429هـ الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2008م، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 62 المؤرخة في 11 ذو القعدة عام 1429هـ الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 2008م.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431هـ الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 58 المؤرخة في 28 شوال عام 1431هـ الموافق لـ 7 أكتوبر 2010م.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-427، المؤرخ في 16 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12 يوليو سنة 2011، ج.ر.ج.ج عدد رقم 68 المؤرخة في 19 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 14 ديسمبر سنة 2011م.
- المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 18 يناير سنة 2012م، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)،

ج.ر.ج.ج عدد رقم 4 المؤرخة في 2 ربيع الأول عام 1433هـ الموافق لـ 26 يناير سنة 2012م.

● **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد رقم 50 المؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2015م.

● **المرسوم الرئاسي رقم 20-237**، المؤرخ في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 51، المؤرخة في 12 محرم عام 1442هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2020م.

ج- المراسيم التنفيذية.

● **المرسوم التنفيذي رقم 91-434**، المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412هـ الموافق لـ 9 نوفمبر سنة 1991م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 57، المؤرخة في 6 جمادى الأولى عام 1412هـ الموافق لـ 13 نوفمبر 1991م.

● **المرسوم التنفيذي رقم 96-54**، المؤرخ في 2 رمضان عام 1416هـ الموافق لـ 22 يناير سنة 1996م، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 6، المؤرخة في 4 رمضان عام 1416هـ الموافق لـ 24 يناير سنة 1996م.

● **المرسوم التنفيذي رقم 98-227**، المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق لـ 13 يوليو سنة 1998م، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج العدد رقم 51، المؤرخة في 21 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 1998م، المعدل والمتمم.

- **المرسوم التنفيذي رقم 07-145**، المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق لـ 19 مايو سنة 2007م، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 34 المؤرخة في 5 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق لـ 22 مايو سنة 2007م.
 - **المرسوم التنفيذي رقم 09-148**، المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430هـ الموافق 2 مايو سنة 2009م، يتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 98-227، ج.ر.ج.ج. العدد رقم 26، المؤرخة في 8 جمادى الأولى عام 1430هـ الموافق 3 مايو سنة 2009م.
 - **المرسوم التنفيذي رقم 11-118**، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 16 مارس سنة 2011م، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 16، مؤرخة في 8 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 13 مارس 2011م.
 - **المرسوم التنفيذي رقم 11-334**، المؤرخ في 22 شوال عام 1432هـ الموافق لـ 20 سبتمبر سنة 2011م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 53، المؤرخة في 30 شوال عام 1432هـ الموافق لـ 28 سبتمبر سنة 2011م.
 - **المرسوم التنفيذي رقم 14-117**، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1435هـ الموافق لـ 24 مارس سنة 2014م، يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج.ر.ج.ج. عدد رقم 19، المؤرخ في 2 جمادى الثانية عام 1435هـ الموافق لـ 2 أبريل 2014م.
- ح- **المراسيم التي لم يحدد المشرع الفرعي طبيعتها.**
- **المرسوم رقم 82-145**، المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402هـ الموافق لـ 10 أبريل سنة 1982م، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج. عدد

- برامجه، ج.ر.ج.ج عدد رقم 51، المؤرخة في 13 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 27 سبتمبر سنة 2015م.
- **قرار وزاري مشترك بين وزير الاتصال ووزير المالية ووزير التجارة، مؤرخ في 11 محرم عام 1438هـ الموافق لـ 13 أكتوبر سنة 2016م، يحدد قائمة صفقات المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، ج.ر.ج.ج عدد رقم 61، المؤرخة في 17 محرم عام 1438هـ الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2016م.**
 - د- مراسلات قسم الصفقات العمومية.
 - **المراسلة رقم 0091، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 2012-04-18.**
 - **المراسلة رقم 181، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 28 مارس 2013.**
 - **المراسلة رقم 542، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 9 أكتوبر 2014.**
 - **المراسلة رقم 366، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ 12 أبريل 2016.**
 - **المراسلة رقم 158، الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، بتاريخ، 6 مارس 2017.**
 - ذ- مراسلات المديرية العامة للميزانية.
 - **إرسال المديرية العامة للميزانية رقم 2915، المؤرخة في 04 جوان 2020، متعلقة بالزامية السجل التجاري الإلكتروني عند تلبية الطلب العمومي.**
 - 2- القوانين التونسية.
 - **الأمر عدد 1039 لسنة 2014، المؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد رقم 22، بتاريخ 18 مارس 2014.**

3- القوانين المغربية.

- **المرسوم رقم 2-12-349**، الصادر في 8 جمادى الأولى 1434هـ الموافق لـ 20 مارس 2013، يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد رقم 6140، الصادرة في 23 جمادى الأولى 1434هـ الموافق لـ 4 أبريل 2013.
- ثانياً: الكتب.

1- الكتب العامة.

- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، المجلد الثاني، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- حسين عثمان، محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عبد الإله الخاني، **القانون الإداري علماء وعملاً ومقارناً**، بدون إسم دار النشر، الجزء الرابع، دمشق - سوريا، 1970.
- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- محمد فؤاد عبد الباسط، **أعمال السلطة الإدارية**، دار الفكر الجامعي، 1989.
- محي الدين القيسي، **مبادئ القانون الإداري العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1999.

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، سطيف- الجزائر، 2006.
- 2- الكتب المتخصصة.
- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2013.
- النوي خرشي، الصفات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاومات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق- سوريا، 1999.
- عمار بوضياف، الصفات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017.
- محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2000.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.

- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1- أطروحات الدكتوراه.

- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- السنة الجامعية 2014-2015.
- خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.
- سهام بن دعاس، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة- الجزائر، الجزائر، 2015.
- سهام شقطني، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 18-12-2017.

- عباس زاوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
 - محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
 - مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 17-12-2015.
 - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 28 فيفري 2017.
 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 23 نوفمبر سنة 2013.
- 2- مذكرات الماجستير.
- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة- بومرداس، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 7 جوان 2012.
 - عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، نوقشت وأجيزت بتاريخ 03-07-2013.
- رابعاً: المقالات والمدخلات.

1- المقالات.

- أمينة لميز، لعرج سمير، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في مجلة الحوار الفكري، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مخبر الدراسات الإفريقية للعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر، العدد رقم 11، جوان 2016.
- الكاهنة إرزيل، التناسب بين المنافسة والصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، مجلة علمية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، العدد الخامس أفريل 2018.
- الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة دورية دولية أكاديمية محكمة تعنى بالدراسات والبحوث العلمية في القانون، تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، العدد الرابع، المجلد الثالث، ديسمبر 2018.
- خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 15-247، مقال منشور بمجلة صوت

- القانون، مجلة سداسية تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017.
- صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة، الجزائر، العدد رقم 2، المجلد الثالث، سبتمبر 2018.
 - عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، مجلة فكرية متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، تصدر عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2002.
 - عبد الكريم تافرونت، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن جامعة عباس لغرور - خنشلة، الجزائر، العدد الخامس، جانفي 2016.
 - عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلة نصف سنوية علمية محكمة متخصصة في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017.
 - عبد الوهاب دراج، نادية ضريفي، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، العدد العاشر، جوان 2018.
 - عباس بلغول، الاستعمال في إبرام الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلة علمية أكاديمية دولية فصلية محكمة،

- تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر- الجزائر، العدد رقم 5 مجلد رقم 57، 2020.
- فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة دورية محكمة متخصصة في الحقوق، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، عدد خاص، مجلد رقم 12، أبريل 2020.
 - قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة صوت القانون، مجلة سداسية تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة جيلاني بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020.
 - محمد الحسين، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة دمشق، العدد الأول المجلد الخامس عشر، سوريا، 1999.
 - مسعد جلال/ محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2014.
 - مصطفى المتولي، عرض ومراجعة لائحة المناقصات العامة للهيئة العامة للإسكان، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، 2009.
 - محمد بن محمد، منال حلومي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مقال منشور في مجلة السياسة والقانون، مجلة دورية دولية متخصصة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، العدد الثالث عشر ديسمبر 2015.

- مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1 ، مجلة أكاديمية دولية دورية محكمة، تصدر عن جامعة الجزائر 1، الجزائر، الجزء الأول، عدد رقم 31، 2017.
- مصطفى زناتي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مقال منشور في مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن جامعة زيان عاشور- الجلفة، الجزائر، العدد الثاني عشر، أكتوبر 2018.
- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، مجلة سداسية علمية دولية محكمة متخصصة، تصدر عن معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي علي كافي- تيندوف، الجزائر، العدد رقم 3 ديسمبر 2018.
- محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة تصدر عن جامعة عمار ثليجي- الأغواط، الجزائر، المجلد 6، العدد رقم 2، جوان 2020.
- نصيرة حمودة، دور دراسة الجدوى الاقتصادية في ترشيد القرار الاستثماري والتمويلي- دراسة حالة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (عناية)، مقال منشور في مجلة دفاتر بوادكس، مجلة نصف سنوية، تصدر عن مخبر السياسة الصناعية وتنمية المبادلات الخارجية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، الجزائر، العدد رقم 5 مارس 2016.
- نادية تياب، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ناقدة)، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات

في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة يصدرها نخبة من الباحثين الجزائريين بالتنسيق العلمي مع مركز ابن خلدون للدراسات والأبحاث الأردن، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد الثالث مجلد رقم 12، جويلية 2020.

● هيبة سردوك، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلة علمية دولية محكمة يصدرها نخبة من الباحثين الجزائريين بالتنسيق العلمي مع مركز ابن خلدون للدراسات والأبحاث الأردن، جامعة زيان عاشور الجلفة- الجزائر، العدد الثالث مجلد رقم 12، جويلية 2020.

● يسين شامي، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي- آفلو، الجزائر، العدد الأول مجلد رقم 2 جانفي 2020.

2- المداخلات (أعمال الملتقيات).

● حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير- بسكرة، الجزائر، بالتنسيق مع ولاية بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

● عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 18-19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
 - مراد بلكعيبات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدية، يوم 20 ماي 2013.
 - موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة مقدمة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، يوم 17 ديسمبر 2015.
 - ميلود غزالي، تنظيم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ملتقى تكويني للمسيرين الماليين، المفتشية العامة لوزارة التربية الوطنية، مقاطعة التسيير المالي، ولاية سيدي بلعباس، يومي من 03 إلى 05 أبريل 2017.
 - نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بجامعة محمد بوضياف - المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.
- خامسا: التقرير الصادر عن منتدى رؤساء المؤسسات الجزائري.
- التقرير النهائي لمنتدى رؤساء المؤسسات الجزائري (F.C.E)، من أجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان 2015.

les Ouvrages en français.

I- Textes juridiques.

1- Textes juridiques algérienne.

- **Décret présidentiel n° 15-247**, du 2 dhou el hidja 1436 correspondant au 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, J.O.R.A, n° 50, du 6 dhou el hidja 1436, 20 septembre 2015.

2- Textes juridiques française.

- **décret n° 2006-975**, du 1 aout 2006, portan code des marchés publics France, J.O.R.F n° 179, du 4 aout 2006. disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>
- **L'ordonnance n° 2015-899**, du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics France, J.O.R.F, n° 0169, du 24-07-2015. disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>
- **Code de la commande publique France**, Dernière modification 09-12-2020, Edition 12-12-2020, disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>
- **l'ordonnance n° 2018-1074**, du 26 novembre 2018, portant partie législative du code de la commande publique France, J.O.R.F, , n° 0281 du 05-12-2018. disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>
- **décret n° 2018-1075**, du 3 décembre 2018, portant partie réglementaire du code de la commande publique France, J.O.R.F, , n° 0281 du 05-12-2018. disponible : <https://www.legifrance.gouv.fr>

II- Les livres.

1- Livres généraux.

- Bernadette le baut-ferrarese, **Les procédures d'urgence et le langage du droit**, R.F.D.A, n°2, dalloz, France, 2002.
- Elie alfandari, **Droit des affaires**, Litec, paris, France, 1993.
- Gustave peiser, **droit administratif général**, 26'édition, dalloz, paris, France, 2014.
- Maurice Hauriou, **Précis de droit administratif et de droit public général**, Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts, 12ème édition, dalloz, paris, France, 1938.
- Pierre Delvolvé, **L'acte administratif**, extrait du répertoire de contentieux administratif, dalloz, France, 1983.
- Mahieddine mabrouk, **Traite de droit administratif Tunisien**, sans maison d'édition, tom 1, Tunisie, 1994.

2- Livres spéciaux.

- André de laubadère, franck moderne, pierre delvolvé, **Traite des contrats administratifs**, L.G.D.J editions, tom 1, paris, France, 1983.
- André de Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, **Traité des contrats administratifs**, L.G.D.F, tome 2, paris, France, 1984.
- Allaire Frédéric, **L'essentiel du Droit des marchés publics**, Galino Editeur, Lextenso Editions, Paris, France, 2009.
- Brahim boulifa, **marchés publics**, manuel méthodologique, berti edition, alger, 2013.
- Mouloud didane, **réglementation des marchés publics (la documentation professionnelle)**, belkeise édition, alger, Algérie, 2014.
- Christophe cabanes, benoît neveu neveu, **droit de la concurrence dans les contrats publics (pratiques anticoncurrentielles, abus de position dominante, contrôles et sanctions)**, collection analyse juridique, editeur le moniteur, France, 2008.

III- Thèses et mémoires.

1- Thèses.

- Cherif Bennadji, **L'évolution De La Réglementation Des Marchés Publics En Algérie**, Thèse De Doctorat Soutenue à L'université D'Alger, 1991.
- Nizard Lucien, **La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité**, thèse de doctorat droit, université paris, France, 1959.
- Philippe jestaz **L'urgence et les principes classiques du droit civil**, thèse de doctorat droit, université de Paris, France, 1966.

2- mémoires.

- Christophe accardo, **La dématérialisation des procédures de passation de Marchés publics**, mémoire pour le D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des Sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x Nanterre , France, 2001.
- Ruiz Philippe, **La dématérialisation des procédures des marchés publics**, Mémoire pour l'obtention du Diplôme des études supérieures spécialisées, Institut des études politiques de Bordeaux, dess « management des organisations et entreprises de service public », france 2003.

IV- Articles.

- Cherif bennaji, **Marchés publics et corruption en Algérie**, Revue D'études et de Critique Social, N° 25, Alger, 2008.

- Myriam Akrou, **L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics**, les indices de collusion en matière de marchés publics en débat, les actes de la journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence, du 16 décembre 2015 à la résidence el mithak, le bulletin officiel de la concurrence n° 9.

V- Sites internet.

- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.joradp.dz>
- <http://www.Almaany.Com>.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
الباب الأول: منطلقات أساسية لاستيعاب تطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية.....	13.....
الفصل الأول: محددات تطبيق مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية.....	16.....
المبحث الأول: المبادئ الداعمة لتكريس المنافسة الحرة والنزيهة.....	17.....
المطلب الأول: المبادئ المدرجة في نص المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية الجديد.....	17.....
الفرع الأول: حرية التعامل المتعاقد في الوصول للطلب العمومي.....	18.....
أولاً: التعريف بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....	18.....
ثانياً: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....	19.....
ثالثاً: أساس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....	20.....
رابعاً: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....	20.....
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....	23.....
أولاً: تطبيقات مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....	24.....
ثانياً: أمثلة عن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....	24.....
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات.....	27.....
المطلب الثاني: المبادئ المستوحاة ضمناً من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات العمومية.....	29.....

- 30.....الفرع الأول: مبدأ علانية التعاقد في الصفقات العمومية.
- 30.....أولاً: المقصود بمبدأ العلانية.
- 31.....ثانياً: تطبيق مبدأ العلانية.
- 36.....الفرع الثاني: مبدأ سرية العطاءات.
- 37.....أولاً: المقصود بمبدأ سرية العطاءات.
- 37.....ثانياً: تطبيق مبدأ سرية العطاءات.
- 38.....ثالثاً: هل مبدأ سرية العطاءات يعد مناقضا للشفافية؟
- 38.....المطلب الثالث: مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.
- 39.....الفرع الأول: إرهاصات بروز مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.
- 39.....أولاً: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 12-08.
- 40.....ثانياً: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 12-08.
- 41.....الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ خضوع الصفقات العمومية لقواعد قانون المنافسة.
- 41.....أولاً: تدخل مجلس المنافسة في مادة الصفقات العمومية.
- 42.....ثانياً: المراحل المشمولة بتطبيق قواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية.
- 43.....ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.
- 45.....المبحث الثاني: المسار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط.
- 46.....المطلب الأول: مقدمات لإحترام الإطار التنافسي في مرحلة تحديد الحاجات العامة.

الفرع الأول: تقدير العملية التنافسية من خلال الخطوات والضوابط المرسومة لأجل تحديد الحاجات العمومية.....	47
أولاً: الحصر والإحصاء وتحليل المعطيات والتحديد النهائي.....	48
ثانياً: تبسيط الصفقات من خلال تخصيص الحاجات العمومية.....	50
ثالثاً: إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية.....	52
الفرع الثاني: الآليات الناجعة لإشباع الحاجات العامة.....	53
أولاً: الدراسات السابقة للمشروع.....	53
ثانياً: تسجيل المشروع لدى الجهة المختصة.....	59
المطلب الثاني: دفع المسار التنافسي عند إعداد دفتر الشروط.....	60
الفرع الأول: مضمون دفاتر الشروط.....	61
أولاً: تعريف دفتر الشروط.....	62
ثانياً: أنواع دفاتر الشروط.....	63
ثالثاً: الأحكام الإلزامية العامة التي يتضمنها دفتر الشروط.....	65
الفرع الثاني: إجراءات إعداد دفاتر الشروط.....	68
الفرع الثالث: وجهات نظر في إشكالات التنظيم القانوني لدفاتر الشروط وأثرها على المنافسة.....	69
أولاً: عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامة.....	70
ثانياً: عدم صدور دفتر التعليمات المشتركة.....	70

- 71.....أخذ دفاتر الشروط لنموذج دفاتر التعليمات الخاصة.
- 71.....أخذ دفاتر الشروط لنموذج دفاتر التعليمات الخاصة.
- الفصل الثاني: تأرجح مبدأ المنافسة بين التطبيق والتقييد والتعطيل في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.....72
- 73.....المبحث الأول: التعاقد وفق الإجراءات الشكلية مؤصل لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.
- المطلب الأول: طلب العروض مؤشر للمنافسة الحرة وقاعدة عامة لإستدراج الطلبات العمومية.....74
- الفرع الأول: مدلول المناقصة كإجراء سابق للتعاقد في القوانين والتنظيمات الملغاة للصفقات العمومية.....75
- أولاً: المقصود بالمناقصة.....75
- ثانياً: المناقصة من خلال استقراء القوانين والتنظيمات الملغية للصفقات العمومية.....76
- الفرع الثاني: طلب العروض كمغزى قانوني لاستدراج الطلبات العمومية.....79
- أولاً: التعريف بطلب العروض.....80
- ثانياً: أشكال طلب العروض مؤشر لتطبيق مبدأ حرية المنافسة.....82
- المطلب الثاني: إجراء التعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة إستثناء عن القاعدة العامة لاستدراج العروض (التراضي).....93
- الفرع الأول: التراضي أسلوب إبرام ذو طابع خاص.....94
- أولاً: لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد التأكد من توفر شرطين.....95
- ثانياً: إجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب العروض.....96

- 97..... ثالثا: استهداف تحقيق المصلحة العامة من خلال التعاقد وفقا لأسلوب التراضي
- 98..... الفرع الثاني: تكريس الطابع الاستثنائي للتراضي بحصر حالاته
- 99..... أولا: الحالات الحصرية للتعاقد بشكل التراضي البسيط واستبعاد المنافسة
- 105..... ثانيا: الحالات الحصرية للتعاقد بشكل التراضي بعد الاستشارة ومحدودية المنافسة
- 111..... المبحث الثاني: التعاقد وفق الإجراءات الخاصة مؤشر لتعطيل مبدأ المنافسة
- 112..... المطلب الأول: الإجراءات المكيفة وضرورة إعمال الحد الأدنى من المنافسة
- 113..... الفرع الأول: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة
- 113..... أولا: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي
- 115..... ثانيا: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة
- 117..... ثالثا: نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة وفقا للمعيار العضوي
- 118..... الفرع الثاني: آليات إبرام عقود الطلبات تبعا للإجراءات المكيفة
- 118..... أولا: خضوع الإجراءات المكيفة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية
- 119..... ثانيا: تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة
- 119..... ثالثا: الإجراءات الداخلية المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفة
- 122..... المطلب الثاني: التعاقد وفقا لما تتطلبه طبيعة تقديم الخدمة العمومية واستبعاد المنافسة
- 123..... الفرع الأول: التعاقد بموجب مقرر في حالة الاستعجال الذي يسببه الخطر
- 123..... أولا: مفهوم الاستعجال في الصفقات العمومية

ثانيا: الشروط والإجراءات المرتبطة بالاستعمال الملح.....	126
الفرع الثاني: التعاقد بسرعة بحكم طبيعة المنتجات والخدمات التي تتقلب في أسعارها ومدى توفرها.....	130
أولا: الخصائص المميزة للصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.....	130
ثانيا: التناقض الموجود في نص المادة رقم 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247...131	131
ثالثا: خصوصية الإجراءات المرتبطة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار..	132
خلاصة الباب الأول.....	134
الباب الثاني: الآليات الرقابية الأصلية في تنظيم الصفقات العمومية وسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة.....	137
الفصل الأول: دور الرقابة الداخلية في حماية مبدأ المنافسة.....	139
المبحث الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها ضمانا للمنافسة النزيهة.....	140
المطلب الأول: العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....	141
الفرع الأول: الإطار القانوني المنظم لكيفيات إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..	142
أولا: السلطة المخولة قانونا بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....	143
ثانيا: قابلية إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.....	146
ثالثا: إمكانية إنشاء لجنة تقنية مساعدة لتحليل العروض.....	147
الفرع الثاني: شروط عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....	148

- 149.....أولاً: أن يكون أعضاء اللجنة موظفين
- 150.....ثانياً: أن يكون أعضاء اللجنة مؤهلين
- 151.....ثالثاً: أن يكون أعضاء اللجنة تابعين للمصلحة المتعاقدة
- 152.....رابعاً: الموظفون المستبعدون من عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 153.....المطلب الثاني: كيفية سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 154.....الفرع الأول: كيفيات انعقاد اللجنة وأنصبتها القانونية
- 155.....الفرع الثاني: طريقة عمل اللجنة ونظام مداولاتها
- المبحث الثاني: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة أثناء تأدية عملها
الإداري والتقني.....
- 156.....المطلب الأول: مضمون عروض المتعهدين
- 157.....الفرع الأول: مضمون ملف الترشيح
- 159.....الفرع الثاني: مضمون العرض التقني
- 160.....الفرع الثالث: مضمون العرض المالي
- 161.....المطلب الثاني: دور اللجنة في حصة فتح الأظرفة في احترام المنافسة
- 162.....الفرع الأول: دور القواعد العامة لفتح الأظرفة في تكريس مبدأ المنافسة
- الفرع الثاني: دور القواعد الخاصة بفتح الأظرفة في أشكال طلب العروض والتراضي بعد
الاستشارة في تفعيل المنافسة.....
- 162.....

- أولاً: قواعد فتح الأظرفة في شكلي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....163
- ثانياً: قواعد فتح الأظرفة في شكل طلب العروض المحدود.....165
- ثالثاً: قواعد فتح الأظرفة في شكل المسابقة.....166
- رابعاً: قواعد فتح الأظرفة في شكل التراضي بعد الاستشارة.....167
- المطلب الثالث: دور اللجنة في حصة تقييم العروض في احترام مبدأ المنافسة.....167
- الفرع الأول: قواعد تقييم العروض ومعايير تأهيل واختيار المتعامل المتعاقد.....168
- أولاً: القواعد العامة المتبعة في حصة تقييم العروض.....168
- ثانياً: معايير تأهيل واختيار المتعامل المتعاقد.....170
- الفرع الثاني: تقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين.....173
- أولاً: الاستعانة بلجنة تقنية.....173
- ثانياً: الاستعانة بلجنة تحكيم.....174
- ثالثاً: تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين.....177
- المبحث الثالث: النتائج المترتبة عن أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....178
- المطلب الأول: اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....178
- الفرع الأول: اقتراح إقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء واللجوء للبدائل..179
- أولاً: اقتراح إقصاء ترشيحات وعروض المرشحين.....179

- 183.....ثانيا: اقتراح بدائل العروض.
- 184.....ثالثا: اقتراح عدم جدوى الإجراء.
- 184.....الفرع الثاني: اقتراح رفض العرض المقبول.
- 185.....أولا: رفض العرض المقبول منعا لحدوث وضعية احتكارية.
- 185.....ثانيا: رفض العرض المقبول بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهد.
- 185.....ثالثا: رفض العرض المقبول بسبب المبالغة في قيمته المالية.
- 185.....الفرع الثالث: اقتراح المنح المؤقت.
- 186.....المطلب الثاني: معرقلات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
- الفرع الأول: المعرقلات المتعلقة بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتحديد سير أعمالها.
- 187.....
- 188.....الفرع الثاني: المعرقلات المتعلقة بمهام اللجنة.
- 191.....الفصل الثاني: دور الرقابة الخارجية في حماية وتكريس مبدأ المنافسة.
- 193.....المبحث الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية آلية لحماية المنافسة.
- المطلب الأول: دفع المسار التنافسي وحتمية إصلاح الإطار التنظيمي الهيكلي لهيئات الرقابة الخارجية القبلية.
- 194.....
- 195.....الفرع الأول: تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية.
- 195.....أولا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.
- 203.....ثانيا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....	205
الفرع الثاني: تنصيب اللجان المحلية للصفقات العمومية.....	207
أولا: اللجنة الولائية للصفقات.....	208
ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات.....	211
ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة رقم 172.....	214
المطلب الثاني: دور الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الرقابة الخارجية القبلية في حماية المنافسة.....	216
الفرع الأول: تعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية مؤشر لحماية مبدأ المنافسة.....	217
أولا: السلطة المخولة قانونا بتعيين أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....	217
ثانيا: المدة المقررة قانونا لعضوية لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....	219
الفرع الثاني: دور اختصاصات لجان الرقابة الخارجية القبلية وفقا للمعيار الموضوعي في حماية المنافسة.....	219
أولا: الرقابة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها.....	219
ثانيا: الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ.....	221

- 222.....ثالثا: رقابة لجان الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.
- الفرع الثالث: طريقة سير عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ودورها في حماية المنافسة.....223
- أولا: جلسات واجتماعات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....223
- ثانيا: طريقة أداء المهمة الرقابية من طرف أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية.....226
- ثالثا: دور الكتابة الدائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في سير الجلسات والاجتماعات.....226
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية لاختصاصها الرقابي ومدى فعاليته.....228
- المطلب الأول: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي.....228
- الفرع الأول: منح لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية مقرر التأشيرة.....229
- أولا: التأشيرة الشاملة.....230
- ثانيا: تأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة.....230
- ثالثا: تأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة.....230
- الفرع الثاني: رفض لجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية منح مقرر التأشيرة.....231
- أولا: مبرر رفض منح مقرر التأشيرة.....231
- ثانيا: الآثار المترتبة على رفض منح مقرر التأشيرة.....231

- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمقرر التأشيرة.....233
- أولاً: تعريف القرار الإداري.....234
- ثانياً: خصائص القرار الإداري في القانون الإداري.....234
- ثالثاً: مدى توافر خصائص القرار الإداري في مقرر التأشيرة.....234
- المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حماية المنافسة.....235
- الفرع الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....236
- أولاً: الحقوق المسطرة لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....236
- ثانياً: واجبات أعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....238
- ثالثاً: المعوقات المؤثرة على المركز القانوني لأعضاء لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....240
- الفرع الثاني: قصور طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....242
- أولاً: إشكالية النظام الداخلي المفقود للجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية..242
- ثانياً: عدم إلزامية التنظيم على ضرورة تأسيس كتابة دائمة للجان الرقابة الخارجية القبلية.....243
- ثالثاً: وجهات نظر باحث لتعزيز طريقة عمل لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....244
- الفرع الثالث: قصور أثر قرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....245

أولاً: كبح مقرر التجاوز لقرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....246
ثانياً: إمكانية عدول المصالح المتعاقدة على قرار لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات
العمومية.....247
248..... خلاصة الباب الثاني
250..... خاتمة
258..... قائمة المراجع
281..... الفهرس

الملخص.

إن لتطبيق مبدأ المنافسة على الصفقات العمومية بمختلف أنواعها في المرحلة التحضيرية ومرحلة الإبرام، أثر إيجابي ينعكس على ضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، وبهدف حماية هذا المبدأ أطرَّ المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري بالإضافة للضمانات التي تضبط المرحلة السابقة عن التعاقد ومرحلة الإبرام خاصة المبادئ التي تساهم في تكريس المنافسة، آليات رقابية أصيلة في تنظيم الصفقات العمومية تمارس مختلف أنواع الرقابة في شكل رقابة داخلية و/ أو رقابة خارجية، ضمن حدودٍ وأطرٍ رسمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى والتي تطبق على هذه الآليات الرقابية.

كلمات مفتاحية: مبدأ المنافسة، الصفقات العمومية، الرقابة.

Abstract:

The application of the principle of competition to all types of public transactions at the preparatory and conclusion stages has a positive effect on ensuring the efficiency of public applications and the good use of public money, and with a view to protecting the sub-legislator's frameworks In addition to the safeguards that regulate the pre-contract phase and the conclusion phase, in particular the principles that contribute to the establishment of competition, Algerian regulatory mechanisms that regulate public transactions and exercise various types of oversight in the form of internal and/or external control, within the limits and frameworks established by Presidential Decree No. 15-247, without prejudice to other legal provisions applicable to such monitoring mechanisms.

Key words: The principle of competition, public transactions, control.