جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم: العلوم الاقتصادية

مطبوعة دروس مقدمة إلى طلبة السنة الثانية ماستر
التخصص: إقتصاد نقدي وبنكي

العنوان

محاضرات في مقياس"قانون الصفقات العمومية"

من إعداد:

د. بلقليل نورالدين

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الفهرس	الصفحة
مقدمة	أ- ث
المحور الأول : مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر	
تمهيد	01
1- المرحلة الأولى	01
2- المرحلة الثانية	02
3- المرحلة الثالثة	03
المحور الثاني : مفهوم الصفقات العمومية ومعايير تحديدها	
تمهيد	09
أولا- مفهوم الصفقات العمومية	09
1- التعريف التشريعي والتنظيمي	09
2- التعريف القضائي	10
3- التعريف الفقهي	11
ثانيا : معايير تحديد الصفقات العمومية	12
1-المعيار العضوي	12
2-المعيار الموضوعي	16
3-المعيار المالي	17
4-المعيار الشكلي	19
5-معيار البند غير المألوف (وسيلة القانون العام)	20
المحور الثالث : تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى	
تمهيد	21
1-التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية	21
2-التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية	23

3-التمييز بين الصفقات العمومية وعقود العمل	25
المحور الرابع : مبادئ الصفقات العمومية وطرق إبرامها	
تمهيد	27
أولا: مبادئ الصفقات العمومية	27
1-حرية الوصول إلى الطلب العمومي	28
2-المساواة في معاملة المترشحين	30
3-شفافية الاجراءات	32
ثانيا : طرق إبرام الصفقات العمومية	35
1-الإجراءات الخاصة	35
2-كيفيات ابرام الصفقات العمومية	38
المحور الخامس : إجراءات إبرام الصفقات العمومية	
تمهيد	49
أولا-بالنسبة لطلب العروض	49
1-تحديد الحاجات	49
2-إعداد دفتر الشروط	49
3-الإعلان	34
4-إيداع العروض	50
5-فتح الأظرفة	52
6-تقييم العروض	54
7-إختيار المتعامل المتعاقد	55
8-المنح المؤقت	56
9-إعتماد الصفقة	57
ثانيا-بالنسبة لإجراء التفاوض	57
ثالثا-الاجراء الخاص بالاستشارة	58

المحور السادس : تنفيذ الصفقات العمومية	
تمهيد	60
1-البيانات الإلزامية	60
2-الأسعار	62
3-كيفيات الدفع	63
4-الملحق	66
5-العقوبات المالية	68
6-الإستلام	69
7-الفسخ	70
قائمة المراجع	

مقدمة :

تهدف الدولة دوما من وراء الدور المنوط بها إلى رعاية شؤون المواطنين لذلك فهي تبذل جهودا من أجل تحقيق المصلحة العامة و تنفيذ الخدمة العمومية بأحسن صورة، وللنهوض بهذه الأعباء العامة فإن الإدارة العمومية هي الواجهة لترجمة هذه الأعمال .

ولتحقيق غايات المصلحة العامة فإن الإدارة العامة تصدر مجموعة من التصرفات والأعمال الإدارية لذلك، فهي تصدر أعمال، إدارية مادية كتنفيذ قرارات إدارية متعلقة بالهدم للسكنات الفوضوية وغيرها، وأخرى إدارية قانونية يمكن أن تقوم بها الإدارة بمفردها كالقرارات الإدارية المتعلقة بتعيين في وظيفة معينة ، أو قرارات تتعلق بالحفاظ على النظام العام وغيرها، وعندما لا تستطيع الإدارة القيام بهذه الأعمال الإدارية القانونية بمفردها أي عدم قدرتها على إتخاذ وسيلة القرار الإداري لتلبية الأهداف المرجوة، فإنها تلجأ إلى الدخول في روابط تعاقدية مختلفة من أجل القيام بنشاطها وتحقيق الخدمة العامة وبذلك فالعقود هنا هي الوسيلة القانونية التي تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف .

فالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة من أجل تحقيق أهدافها عديدة ومتنوعة، وعموما نجد عقود تفويض المرفق العمومي كالإمتياز أو الإيجار...، عقد القرض العمومي، عقد التوظيف، عقود

شغل الأملاك العقارية، عقود الصفقات العمومية، والتي تعتبر مهة جدا في ضمان تسيير المرفق العمومي وإدارة التنمية وتنفيذها على مختلف المستويات .

إن إرتباط الصفقات العمومية بالخزينة العمومية جعل مسؤولية الحفاظ على المال العام كبيرة لذلك فمراقبة قنوات تدبير هذه الأموال يفرض وجود إطار قانوني ينظمها في مختلف الهيئات العمومية التي تبني خططها وتنفذها بالإعتمادات المالية المرصودة من قبل الدولة، لذلك فإن إبرام الصفقات العمومية هي السبيل الأمثل لتأطير وتنظيم هذه العملية في مختلف الهيئات الإدارية (دولة، ولاية، بلدية، هيئة عمومية ...الخ)

وتعد مجالات الصفقات العمومية متنوعة جدا، و هي ترتبط ارتباطا وثيقا بتنفيذ مختلف البرامج التنموية والإستثمارية للدولة عموما، فإبرام صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات كلها تساهم في تحقيق الأهداف التنموية المسطرة على مختلف المستويات المركزية والمحلية، ذلك أن إنجاز الطرق والسدود والمستشفيات والمدارس والجامعات وغيرها مثلا يتطلب وجود دراسات أولية ثم ترجمة هذه الدراسات من خلال تنفيذ الأشغال وتوفير اللوازم الضرورية لهذه المنشآت، كما نحتاج أحيانا إلى الحصول على خدمات متنوعة من أجل إكمال هذه الإنجازات على أكمل وجه، وكل هذا يمر عبر عملية منظمة متمثلة أساسا في إعداد صفقات عمومية تكون كإطار تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين من جهة أخرى .

إن القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية (طلب العروض) هدفها هو تحقيق الشفافية والمساواة أمام كل المترشحين وبالتالي المساهمة في أخلقة العمل الإداري ومحاربة الفساد مما ينعكس بالإيجاب على المجتمع، فكلما تحملت الإدارة مسؤوليتها بجدية كلما سهل معالجة مختلف المشاكل، خاصة وأن المشرع منح استثناءات (التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة) يمكن أن تلجأ إليها الإدارة في حالة مواجهة ظروف معينة وتتعامل معها بمرونة وفقا لتقدير الإدارة المعنية .

يعتبر الإلمام بمختلف جوانب الصفقات العمومية مهم جدا لمختلف الفاعلين في الميدان كون أن النجاح في تنفيذ عديد المسؤوليات لمختلف الآمرين بالصرف في مختلف الهيئات العمومية التي تتصرف في جزء من الأموال العمومية يتطلب بذل المجهودات في قراءته وفهمه وحسن تطبيقه في الميدان حتى لا يكون أثره عكسي وعقابي أحيانا على ممارسيه ومنفذيه، ولهذا سنحاول من خلال هذه الدروس المقدمة التطرق لكل ما يمكن أن يفيد الطالب مستقبلا وخاصة في حياته المهنية، حيث سنتاول عديد المحاور والتي تكون بالترتيب كما يلي:

المحور الأول: مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

المحور الثاني : مفهوم الصفقات العمومية ومعايير تحديدها

المحور الثالث : تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى

المحور الرابع : مبادئ الصفقات العمومية وطرق إبرامها

المحور الخامس : إجراءات إبرام الصفقات العمومية

المحور السادس : تنفيذ الصفقات العمومية

المحور الأول : مراحل تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

تمهيد:

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتغيرات عديدة ولتشريعات وتنظيمات مختلفة عبر عدة مراحل متأثرا بذلك بالنظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي لكل مرحلة من مراحل الصدور ، وكان الهدف الأساسي دوما من التغيير هو مسايرة التطورات المختلفة التي تطرأ على المجتمع والبلد بصفة عامة ، خاصة وأن الصفقات العمومية تعتبر الآلية الأساسية في تنفيذ وتحقيق الأهداف المسطرة من قبل الإدارات العامة باعتبارها أهم أنواع العقود التي تبرمها هذه الإدارات وتساهم في ضمان سير المرفق العام وفي إشباع الحاجات العامة خاصة من خلال تنفيذ مختلف البرامج التنموية الإقتصادية.

ويمكن إبراز تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وفقا للمراحل التالية :

1- المرحلة الأولى: عند إستقلال الجزائر وسدا منها للفراغ القانوني قررت بموجب القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 الإستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.

وكون الصفقات العمومية مجال إستراتيجي لإستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات فقد أصدر المشرع مرسوما تحت رقم 64-103 المؤرخ في 1964/03/26 قرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها إختصاص إتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية[1].

[1] – مسعود دراوسي، محاضرات في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة البليدة 02 ، 2021/2020، ص 02.

2- المرحلة الثانية : يعتبر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 والذي يتضمن قانون الصفقـــات العمومية [1]، أول نص قانوني فعلي يصدر كتشريع يخص الصفقات العمومية في مرحلة الإستقلال، ويساير هذا القانون النهج الإشتراكي.

و خضع هذا الأمر لعدة تعديلات هي:

- الأمر رقم 69-32 المؤرخ في 1969/06/22.
- الأمر رقم 70-57 المؤرخ في 1970/08/06.
- الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 1971/12/29.
- الأمر رقم 72-12 المؤرخ في 1972/04/18.
- الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 1974/01/30.
- الأمر رقم 76-11 المؤرخ في 1976/02/20.

وقد سعى المشرع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف من خلال هذه التعديلات ، وهي [2]:

- إدماج ممثلي الحزب في لجان الصفقات المركزية و الولائية لتجسيد التوجه الإشتراكي السائد في تلك المرحلة.
- تمكين وزارة التجارة من الهيكلة على مستوى اللجنة المركزية للصفقات، حيث أسندت رئاسة اللجنة المركزية للأمين العام على مستوى وزارة التجارة بعد أن كان يترأسها مدير التجارة الداخلية .

[1] – ج ج د ش ، الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 يونيو 1967.

[2] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة السادسة، 2017، ص ص 20 ، 21.

- تغيير الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة من 20.000 دج إلى 50.000 دج .
- سعى المشرع إلى توسيع لجان الصفقات المركزية و الولائية لتشمل جهات إدارية ممثلة في كتابة الدولة للمياه.
- حاول المشرع تمديد الأمر 67-90 ليشمل المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي خاصة فيما يتعلق بعمليات تجهيز الإستثمارات المخططة .

وفي سنة 1982 صدر المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، وقد كرس هذا المرسوم إصلاحات تتماشى والتوجه الإشتراكي للدولة الجزائرية السائد آنذاك وظلت أحكامه سارية المفعول إلى غاية بداية التسعينيات [1]. وخضع هو الآخر إلى عدة تعديلات .

3- المرحلة الثالثة : برز توجه اقتصادي وسياسي جديد للدولة يختلف إختلافا كبيرا عن التوجه الذي عرف في المراحل السابقة بعد إقرار دستور 1989[2]، وبظهور الظروف الإقتصادية الجديدة التي دعت البلاد للدخول في إقتصاد السوق ظهرت الحاجة إلى تعديل يتماشى وهذه الظروف [3]، ومن جملة النصوص القانونية الجديدة التي ظهرت مع بداية التسعينيات نجد المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية . وقد خضع هذا المرسوم كغيره إلى عدة تعديلات .

[1] – فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2016/2015، ص 04.

[22] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، مرجع سابق ، ص 34.

[3] – مسعود دراوسي، محاضرات في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، مرجع سابق ، ص 02.

ونظرا لوجود العديد من النقائص والثغرات في هذا المرسوم و بهدف تأطير أفضل للصفقات العمومية وذلك موازاة مع التغييرات في الوضع الاقتصادي العام للبلاد خاصة مع بداية الألفية الثالثة. فقد صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 [1]، والذي من خلاله تم إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم . وقد خضع هذا المرسوم إلى بعض التعديلات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11، والمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 2008/10/26.

وفي سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي بموجبه تم إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم [2]. وقد اشتمل هذا المرسوم على 181 مادة موزعة على ثمانية (08) أبواب هي " الأحكام التمهيدية"، " تحديد الحاجات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين"، و " إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد " ، وكذا " الأحكام التعاقدية" و"رقابة الصفقات" ، بالإضافة إلى " الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية" و "المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي" ، و"الأحكام المختلفة والإنتقالية". وقد خضع هذا المرسوم أيضا إلى عدة تعديلات.

و لم تتجاوز مدة العمل بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 خمس (05) سنوات حتى صدر المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 والذي يتضمن تنظيم

[1] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.

[2] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07اكتوبر 2010، المادة 179.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تم بموجبه إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم [1]، ويعتبر هذا القانون كإطار قانوني يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد جاء تتويجا لتظافر جهود فوج عمل وزاري مشترك تضمن ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص والمتعاملين الإقتصاديين من أجل معالجة النقائص التي اعترت المرسوم الرئاسي رقم 10-236 [2]. فالغاية المرجوة من هذا الإصلاح القانوني هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية إحتياجاتها في شفافية وفعالية مع إحترام شروط الإقتصاد وترشيد إستعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية [3].

ويستمد هذا المرسوم أهميته من التدابير التي أقرها، لاسيما في المسائل التالية [4]:

- إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية مع إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة ولجان جهوية بالنسبة لبعض الهيئات .
- تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات العمومية .
- إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية المتمثلة في المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات .

[1] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المادة 215.

[2] – فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 05.

[3] – مسعود دراوسي، محاضرات في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، مرجع سابق ، ص 03.

[4] – فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 06.

- تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية من خلال التصنيف والدقة وتسهيل الإجراءات .
- ترقية مكانة الإنتاج الوطني والمؤسسة المحلية للإنتاج في انجاز الصفقات العمومية مع تأسيس بند في دفاتر الشروط لا يرخص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتوج الوطني المعادل غير متوفر .
- إقرار مفهوم "تفويض الخدمة العمومية" الذي بفضله يمكن للدولة، في القطاعات التي يسمح بها القانون، التفكير في فسح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية من خلال إنجاز منشآت أو إقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية.

إذن فالملاحظة المهمة من خلال هذا المرسوم والمتعلقة بتفويض الخدمة العمومية كما أشرنا هو إدراج جزء لتفويضات المرفق العام، حيث يمكن أن يتخذ التفويض العام أشكالا مختلفة منها الإمتياز والإيجار والتسيير والوكالة وكلها عقود من القانون العام يتم بموجبها نقل جزء من نشاط مرفق إلى المفوض من أجل إدارته وتسييره في حدود ما تم الاتفاق في العقد ، ويعد من أبرز التقنيات المستحدثة في تسيير المرافق العامة [1].

ويعتبر القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية[2]، آخر قانون تم صدوره، والملاحظة الأولية ضمن هذا القانون أنه قد تم التخلي عن فكرة "تفويضات المرفق العام" التي جاءت في المرسوم الرئاسي 15-247 وحصر مضمون هذا القانون

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول– ، مرجع سابق ، ص 65.

[2] – ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 06 أوت 2023.

ضمن إطار الصفقات العمومية، وذلك بسبب عدم النجاح في تنفيذ خطة تفويضات المرفق العام، حيث أنه بالرغم من صدور عديد النصوص القانونية وكذا التعليمات والمناشير في هذا الإطار إلا أنها بقت حبر على ورق وذلك بسبب عدم توفر الأرضية اللازمة لتطبيق هذه التقنية في تسيير المرفق العام خاصة ما تعلق بعدم تأهيل الكوادر البشرية التي يمكنها تنفيذ هذه التقنيات على أرضية الميدان.

ونلاحظ أيضا أنه وفقا لهذا القانون ومن ضمن الآليات الجديدة فيه، سيتم إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية الذي ستسند له مجموعة من المهام هي [1]:

- الإستشارة والمساعدة والدراسة وفحص أي مسألة تعرض عليه في مجال الصفقات العمومية .
- الإقتراح و الإبداء للرأي في أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالصفقات العمومية والعقود العمومية الأخرى .
- إقتراح مشاريع الإجراءات التي يمكن تعميمها، وإصدار التعليمات والسلوكات الواجب إتباعها لتحسين تسيير الصفقات العمومية وترشيدها .
- إقتراح تدابير قانونية لترقية مبادئ المنافسة والإستغلال الأمثل للقدرات الوطنية للإنتاج والخدمات
- إبداء الرأي، قبل المصادقة، في دفاتر الشروط ونماذج عقود الصفقات العمومية المرجعية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات .
- إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- البت، في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات الأهمية الوطنية .

[1] – نفس المرجع، المادة 104.

- إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للصفقات العمومية .
- تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية وتقديم توصيات للحكومة

كذلك نلاحظ أنه تم إعطاء أهمية للرقمنة في مجال الصفقات العمومية وهذا للحد من التلاعب فيها وتعزيز الشفافية والمساءلة لاحقا من خلال قاعدة البيانات التي توفرها، حيث يتم تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تجرى فيها تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعهدين، كما يتم إجراء إحصاء اقتصادي للصفقات العمومية المبرمة، سنويًا، من قبل المصالح المختصة لوزارة المالية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون يعتبر لاغيا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 فقط تبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة حسب ما بينته المادة 112 من هذا القانون، و قد جاء هذا القانون ليواكب ويتماشى مع القانون العضوي 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية وكذا القانون رقم 23-07 المؤرخ في 21 جويلية 2023 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي وهذا مسايرة للإصلاحات والتطورات الاقتصادية للبلاد.

المحور الثاني : مفهوم الصفقات العمومية ومعايير تحديدها

تمهيد :

ليس كل عقد تبرمه إحدى الهيئات المعنية بقانون الصفقات العمومية يطلق عليه صفقة، لذا يحتاج بنا الأمر إلى تحديد مفهوم الصفقة العمومية أولا ثم المعايير اللازمة التي تميزها عن بقية العقود المبرمة مهما كانت طبيعتها.

أولا- مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية كوسيلة أساسية في يد الدولة من أجل تنفيذ الكثير من إلتزاماتها تجاه مجتمعاتها، وعلى إعتبار أن للصفقات العمومية دور مهم في التنمية الاقتصادية للدولة من خلال تنفيذ مختلف المشروعات المخطط لها، وكذا وجه من أوجه الإنفاق العام، فإنها تحاط دوما بتشريعات وتنظيمات قانونية تضمن سلامتها ونجاحها .

ولتحديد وضبط المصطلح القانوني " الصفقة العمومية " يتم الإشارة إلى التعاريف المختلفة بإختلاف مصادرها، وكذا الترتيب وفقا لأهميتها، وذلك على النحو التالي:

1- التعريف التشريعي والتنظيمي : نظرا لأهمية الصفقة وما يمكن أن ينتج عنها فقد حرص المشرع الجزائري دوما على محاولة إعطاء تعريف دقيق عبر مختلف التشريعات والتنظيمات التي صدرت، وفي هذا الصدد فإن آخر تعريف وفقا لآخر نص قانوني صادر من المشرع الجزائري فقد عرف الصفقات العمومية على أنها :" عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل

اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما " [1].

وعلى غرار جميع التعاريف السابقة الواردة في النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية فقد أبرز المشرع دوما في تعريفه للصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة دون تفصيل لنوعية هذه العقود، ومهما يكن فإنه من خلال التعريف السابق يمكن استنتاج عناصر الصفقة العمومية، والمتمثلة في ما يلي :

- الصفقة العمومية عقد مكتوب .
- الصفقة العمومية عقود تبرم نظير مقابل .
- موضوع الصفقة العمومية محدد ولا يخرج عن الأشغال العمومية، إقتناء اللوازم، الخدمات، والدراسات.
- الصفقة العمومية يتم إبرامها وفقا للشروط التي حددها القانون 23-12 ، بالإضافة إلى بعض النصوص ،كالتنظيمية منها التي تفسر محتوى هذا القانون .
- الطرف الأول للصفقة العمومية هو المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" و الطرف الثاني هو متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" .

2- **التعريف القضائي :** إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية، و أن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء

[1] - ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 02.

تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة، ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع إجتهادات القضاء وإضافاته [1].

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

والملاحظ هنا أنه تم حصر التعريف القضائي للصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى غير الدولة كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وأحد الخواص .

3- التعريف الفقهي: باعتبار أن أحد طرفي الصفقة العمومية إدارة ذات سلطة عامة، ينطلق معظم الفقه القانوني في تعريفه للصفقة العمومية من نظرية العقد الإداري، غير أن هذا الأخير يختلف عن عقد الصفقة العمومية في العديد من الجوانب القانونية، لذا خصها بعض الفقهاء بتعريف مستقل عنه، ومن أهم التعاريف الفقهية للصفقات العمومية نجد تعريف الفقيه ***André De Laubadere*** بأنها :" الصفقات العمومية هي عقود من خلالها يتلقى المتعاقد مع الإدارة ثمن ، في مقابل القيام بعمل أو أداء خدمة يقدمها

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول– ، مرجع سابق ، ص ص 118 ، 119.

للإدارة ، والمثالين الأساسيين للصفقات العمومية هما الصفقة المتعلقة بالأشغال العمومية (إنجاز مبنى عمومي من طرف مقاول) وصفقة التوريدات (تسليم أشياء منقولة للإدارة من طرف مورد)" [1].

ثانيا : معايير تحديد الصفقات العمومية

يجب الإشارة إلى أنه ليست جميع العقود التي تبرمها الإدارة العامة تدخل في دائرة الصفقات العمومية، لذا من الأهمية بمكان تحديد المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية[2]، و بالرجوع إلى القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، يمكننا حصر هذه المعايير فيما يلي:

1-المعيار العضوي : لقد أقر المشرع هذا المعيار منذ المرحلة الأولى لتشريع الصفقات العمومية، بداية بقانون 67-90 ، مما جعل مشاركة الشخص المعنوي العام هي الدالة على أن هذا العقد هو من قبل الصفقات العمومية لكن مجرد توفر هذا الشرط لا يؤدي حتما إلى تكييف العقد بأنه صفقة عمومية، إذ يتصور إبرام عقد يكون طرفه شخص من أشخاص القانون العام، ومع ذلك يكون العقد من عقود القانون الخاص، وذلك لأنه ليست كل عقود الإدارة عقودا إدارية، ولكن كل العقود الإدارية يجب أن تكون أحد أطرافها على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام [3].

وعليه فالعقد الذي لا تكون طرفا فيه الجهات التي حددها التشريع (شخص من أشخاص القانون العام) لا يمكن اعتباره صفقة ، لذلك فإن مجموع الهيئات والسلطات المخولة قانونا للقيام بإبرام صفقات

[1] – سهام بن دعاس، محاضرات في مقياس : قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2023/2022، ص 06.

[2] – فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 09.

[3] – سهام العايب، محاضرات في مقياس : قانون الصفقات العمومية ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة جيجل ، 2023/2022، ص 03.

عمومية (المصلحة المتعاقدة) مع متعاملين إقتصاديين قد حددتها المادة 09 من القانون 23-12، وأشارت لها كمشتري عمومي، حيث نصت على أنه: " تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية.
- الجماعات المحلية .
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع .
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية ".
- كما أضافت المادة 15 من القانون نفسه الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب المشروع المنتدب باسم ولحساب صاحب المشروع تطبيقا لإتفاقية الإشراف على إنتداب المشروع، وأضافتها لقائمة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون .

أما مجموعة العقود التي لا تطبق عليها أحكام هذا الباب، فقد حددتها المادة 11 من نفس القانون، وهي كالتالي:

- العقود المبرمة بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية.
- العقود المبرمة بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام .

- العقود المبرمة بين الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام .
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يخضع للمنافسة .
- العقود المبرمة مع مؤسسة عمومية من أجل تكليفها بالإشراف المنتدب على المشاريع .
- العقود المبرمة بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .
- العقود المبرمة لإقتناء أو تأجير أراضٍ أو عقارات .
- العقود المبرمة بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وعند الإقتضاء المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر .
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما تقتضي هذه الإجراءات ذلك .
- العقود المبرمة بعنوان خدمات الصلح والتحكيم .
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل .
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون، تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة .
- العقود المبرمة في إطار المعاملات المالية المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة .
- كما إستبعدت المادة 13 من هذا القانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من تطبيق قواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون طالما أنها مؤسسات يحكمها القانون التجاري

و تسعى من خلال أنشطتها إلى تحقيق الربح، لكن يجب عليها إعداد إجراءات الإبرام وفقا لمبادئ أساسية متمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتماد هذه الإجراءات من طرف هيئاتها الاجتماعية المخول لها قبولها كوثيقة داخلية للمؤسسة .

والملاحظ أن المشرع ركز على أن المصلحة المتعاقدة التي تستغل أموال يكون مصدرها جزئيا أو كليا من الخزينة العمومية أو المال العام ملزمة بالخضوع إلى تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية حتى تسهل عمليات الرقابة على هذه الأموال من خلال مختلف مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، في حين ترك الحرية في بعض الحالات و لبعض الهيئات عند إعداد عقودها ذلك أنها تتأثر أحيانا ببعض النصوص القانونية التي تحكم معاملاتها وطريقة تسييرها، كما ألح في حالات أخرى على أهمية احترام المبادئ الأساسية المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات عند إعداد الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية خاصة المؤسسات والهيئات المذكورة في المادة 12 و14 من هذا القانون التي بينت ذلك، حيث أنه يجب على المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، عندما تنجز عملية غير ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، أن تحدد إجراءاتها الداخلية الخاصة المستمدة من القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لاسيما في مجال المنافسة والرقابة المنصوص عليها في هذا القانون والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة . كما يجب على كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا القانون تستعمل أموالاً عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة، على أساس مبادئ المنافسة النـــزيهة أيضا .

2-المعيار الموضوعي : والمقصود به هو محل العقد أو موضوع الصفقة أو الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد لصالح المصلحة المتعاقدة، فطرفي العقد هنا (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد) وحتى نعتبر العقد الذي يكون بينهما صفقة عمومية يجب أن يكون موضوعها إحدى العمليات المحددة في المادة 24 من القانون 23-12 والمتمثلة أساسا في إنجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات .

أ-إنجاز الأشغال: تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل إقتصادي، كما تشمل بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها [1].

ب-إقتناء اللوازم: تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل إقتصادي، كما يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان [2].

ج-إنجاز الدراسات: تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية[3] ، وعادة هذه الدراسات تكون سابقة أو مصاحبة لإنجاز مشاريع ذات طبيعة متعددة (بيئي، اقتصادي، عقاري، ....الخ).

[1] - ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 25.
[2] - نفس المرجع، المادة 26.
[3] - نفس المرجع، المادة 27.

د-تقديم الخدمات: تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات [1] ، والملاحظ هنا أنه لم يتم تحديد هدف هذا النوع من الصفقات بل تم اعتبار أن كل صفقة لا ينطبق موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات .

3-المعيار المالي : ويقصد به الحد المالي المطلوب الذي يجبر المصلحة المتعاقدة لتكييف عقدها على أساس "صفقة عمومية" ، وفي إنتظار صدور النص التنظيمي الذي يحدد العتبة المالية لحدود إبرام الصفقات كون القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لم يشر إلى ذلك صراحة وإلى غاية تبيان ذلك فإنه يبقى العمل بالمرسوم الرئاسي 15-247 الذي حدد المبالغ وفقا للمادة 13 منه ،كالآتي :

- **بالنسبة للأشغال أو اللوازم:** كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12 000 000 دج) أو يقل لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، بمعنى المبلغ هنا يجب أن يفوق تماما (12 000 000 دج) حتى يستلزم إبرام صفقة عمومية.
- **بالنسبة للدراسات أو الخدمات:** كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار (6 000 000 دج) أو يقل لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، بمعنى المبلغ هنا يجب أن يفوق تماما (6 000 000 دج) حتى يستلزم إبرام صفقة عمومية.

[1] – نفس المرجع، المادة 28.

إن عدم إبرام صفقة عمومية أحيانا كون المبالغ التقديرية لا تستوجب ذلك لا يعفي المصلحة المتعاقدة تماما من مسؤوليتها في الإبرام بطرق شفافة، بل عليها القيام بإجراءات خاصة وهي "الإستشارة"، أي وجوب الإعلان عن الإستشارة من أجل إبرام عقود لتنفيذ الخدمات المراد تطبيقها ، غير أنه و حسب نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه لا تكون محل إستشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (000 000 1 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار(000 00 5 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات ، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدى .

والجدول التالي يلخص حدود المبالغ المذكورة سابقا كما يلي :

جدول (01) يوضح العتبة المالية اللازمة والإجراء المتبع في كل حالة

العتبة المالية / طبيعة الحاجات	للصفقة	للاستشارة	
أشغال أو لوازم	المبلغ >000 000 12 دج	المبلغ ≥ 000 000 12 دج	المبلغ < 000 000 1 دج
دراسات أو خدمات	المبلغ >000 000 6 دج	المبلغ ≥ 000 000 6 دج	المبلغ < 000 00 5 دج
الملاحظات	يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية	تكون محل استشارة وجوبا	لا تكون محل استشارة وجوبا
	/	لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية	المبالغ تحسب بالرجوع لكل ميزانية على حدى
	تتم من خلال الاجراءات الشكلية	تتم من خلال الاجراءات المكيفة	

4-المعيار الشكلي :بينت المادة 02 من القانون 23-12 أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة، والكتابة المقصودة طبعا هنا الكتابة الإدارية، لا الكتابة التوثيقية. أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية والمثبتة على ورق عادي ويتم الإشارة فيه لسائر البيانات التي حددها القانون المتعلق بالصفقات العمومية، ويوقع من قبل أطراف الصفقة، ويختم، ويذكر فيه التاريخ، دون حاجة لإفراغه في شكل عقد توثيقي على يد موثق[1].

ولأهمية الكتابة، وفي هذا الشأن فإننا نجد الصفقات العمومية عادة تخضع لإجراءات وترتيبات يجب أن تقوم بها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، فنجد أن:" الصفقات العمومية تبرم قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات "[2]، أي أن عملية الإبرام سابقة للتنفيذ وهي متوقفة طبعا على الكتابة من خلال توقيع الصفقة من قبل الجهة المخولة لذلك ، وبالتالي فإن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلاّ بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة [3]:

- ✓ مسؤول الهيئة العمومية.
- ✓ الوزير.
- ✓ الوالي .
- ✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- ✓ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، مرجع سابق ، ص 151.

[2] – ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 06.

[3] – نفس المرجع، المادة 10.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها، في هذا المجال، إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها.

إن السر في إشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية يعود لأسباب، هي[1]:

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الإستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة .
- إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، لذا وجب كتابتها ليتبين لكل طرف ماله وما عليه.
- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية، لذا وجب أن تكون مكتوبة.

5-معيار البند غير المألوف (وسيلة القانون العام) : في مجال القانون الإداري يتم التعاقد بين مصلحتين غير متساويتين، فالإدارة بوصفها سلطة عامة تهدف بتعاقدها إلى تحقيق نفع عام والمتعاقد الذي معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص [2]. ولهذا وحتى تضمن الإدارة أهدافها بحكم أنها تهدف من خلال الصفقات المبرمة إلى تحقيق المنفعة العامة يتم تضمين العقد بشروط و بنود استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تمكنها من ضمان حقوقها ومواجهة الطرف المتعاقد في الحالات التي يمكن أن تؤثر على سيرورة التنفيذ للصفقة، لهذا فمن خلال القانون 23-12 فقد تم الإعتراف للإدارة مثلا بحق الفسخ المنفرد حسب ما بينته المادة 90 و 91 .

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، مرجع سابق ، ص 151.

[22] – نفس المرجع ، ص 177.

المحور الثالث : تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى

تمهيد :

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية والتجارية وكذا عقود العمل إختلافا واضحا لما لها من أهمية في الحفاظ على المال العام وكذا تنفيذ مشاريع مختلف الإدارات والهيئات العمومية، لهذا فقد أحاط المشرع الصفقات العمومية بتشريع مميز يضمن عمليات إبرامها بطرق طويلة ومعقدة أحيانا عكس باقي العقود ، ولهذا يمكن تمييز عقود الصفقات العمومية عن هذه العقود كما يلي:

1-التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية : تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أبرزها[1]:

أ-من حيث مراكز أطراف العلاقة التعاقدية : ان العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا إمتياز لطرف على طرف، ولا يمكن للمشرع والأمر يتعلق بمصلحة خاصة أن يرجح مصلحة على مصلحة كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري ، أو المؤجر على المستأجر، أو الراهن على المرتهن.

بينما العقد الإداري (كصفقة عمومية) وبالنظر لإحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الإعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد .

ب-من حيث إجراءات إبرام العقد : تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد، حيث تلتزم بإعلام الجمهور وبنشر إعلان طلب العروض بمختلف أشكاله وتخضع هنا لإجراءات

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، مرجع سابق ، ص ص 179، 180.

طويلة وثقيلة ولرقابة معقدة. لإن الإدارة العمومية ليست حرة في إختيار المتعامل المتعاقد معها بل هي مجبرة على التعاقد بكيفيات وإجراءات محددة بهدف ترشيد النفقات العامة .

بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في إختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر، كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الإشهار كأصل عام .

ج–من حيث الهدف من العملية التعاقدية : إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد، فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة للبائع والمشتري ، فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بمحل البيع .

بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، فصفقة الأشغال العامة مثلا اذا كان محله إنجاز طريق من نقطة إلى أخرى أو إنجاز جسر أو مجموعة من السكنات فإن المنتفع هو الجمهور، كما أن صفقة تموين الخدمات الجامعية بمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر أو الفواكه إنما تم بغرض إطعام الطلبة . وهكذا فكل صفقة عمومية يرجع عائدها وأثرها على المنتفعين.

د–من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع : يعقد الإختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي .

بينما يعقد الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محدد تشريعيا .

ه–من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع : إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني هذا الأخير الذي يسيره الخصوم . طبقا للمبدأ القائل الخصومة ملك للخصوم. بينما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم قرار وهو ما أشارت إليه المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2–**التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية:** تختلف الصفقات العمومية عن العقود التجارية من زوايا كثيرة أبرزها:

أ–من حيث مراكز أطراف العلاقة التعاقدية : العقد التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية[1]، أي أن العقد التجاري يحتل أطرافه مرتبة واحدة وهي بين تاجر وتاجر آخر لأغراض تجارية ولا إمتياز لطرف على طرف.

بينما العقد الإداري (كصفقة عمومية) كما أشرنا سابقا وبالنظر لإحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الإعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

ب–من حيث قوة الإثبات : إن العقد التجاري يثبت بوسائل عدة ، حسب ما أقرته المادة 30 من القانون التجاري وهي:

- السندات الرسمية .
- السندات العرفية .
- فاتورة مقبولة .

[1] – بلود عثمان، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2023/2022، ص 05.

- رسائل.
- دفاتر الطرفين.
- الإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

بينما العقود الإدارية بعنوان صفقة عمومية لا تثبت إلا بالكتابة .

ج–من حيث إجراءات إبرام العقد : تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرق معينة عندما تهتم بالتعاقدات، حيث تقوم بإعدادات أولية كتحضير دفتر الشروط ثم تقوم بعملية الإعلانات وغيرها من الخطوات التي تلي ذلك أي أن العملية طويلة وصارمة ، كما أن الإدارة العمومية هنا ليست حرة في إختيار المتعامل المتعاقد معها بل هي مجبرة على التعاقد بكيفيات وإجراءات محددة بهدف ترشيد النفقات العامة .

بينما العقد التجاري يحكمه مبدأ الحرية التامة في إختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر بغض النظر عن نوع المبادلات المراد تحقيقها، كما أن السرعة و المرونة في التعامل هي من أهم خصائص العقد التجاري و التي تحقق للتاجر الأرباح باعتبار أن التاجر يقوم بعدة صفقات من بيع وشراء و وفاء و قرض و إيجار و إستئجار، وهذا لا يتأتى إلا بتحرير هذه العقود والعمليات التجارية من إجراءات الشكلية . وقد ساعد على تأثير وتأثر القانون التجاري بدعامة السرعة، التطور الذي حدث في ميدان تكنولوجية الإعلام و الإتصال كالاعلام الآلي والأنترنت لإنجاز العمليات التجارية مهما كانت طبيعتها ومقرها [1].

د–من حيث الهدف من العملية التعاقدية : إن الهدف من إبرام العقد التجاري هو تحقيق المصلحة الخاصة لطرفي العقد ، وهو تحقيق الربح . بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة.

[1] – بلود عثمان، محاضرات في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 04.

ه–من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع : يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع أو خصومة. فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ، فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية [1].

3–التمييز بين الصفقات العمومية وعقود العمل : عرف الفقه عقد العمل على أنه :" إتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر" [2].

ويتبين لنا من تعريف عقد العمل أنه قد يقترب من الصفقة العمومية خاصة و أن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة، وعقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل . غير أنه تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة و متنوعة أهمها :

أ–من حيث عنصر الشكل : لو حاولنا الإطلاع على نص المادة 08 من القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، والتي تنص على أنه :" تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، و تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين و واجباتهم وفق ما يحدده التشريع و التنظيم و الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية وعقد العمل". فإننا نلاحظ عدم إشتراط الكتابة بينما في الصفقة العمومية الكتابة شرط لازم .

ب–من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة : تختلف الصفقة العمومية عن عقد العمل إختلافا واضحا خاصة ما تعلق بطريقة الإبرام التي تكون في الصفقات العمومية طويلة وبطيئة أحيانا بينما تكون في عقود

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول– ، مرجع سابق ، ص 183.
[2] – نفس المرجع ، ص 184.

العمل في أغلب الأحيان في مدة قصيرة. كما أن القواعد وآليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تختلف هي الأخرى عن تلك التي تخضع لها عقود العمل .

ج–من حيث قواعد الإختصاص القضائي : تعرض منازعات العمل على مستوى المحكمة الإبتدائية وهذا بعد المرور وجوبا بمرحلة الصلح طبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في الصفقات العمومية فقط من قضاة .

المحور الرابع : مبادئ الصفقات العمومية وطرق ابرامها

تمهيد:

إن التحكم الجيد في طرق الإبرام للصفقات العمومية وإحترام الإجراءات اللازمة فيه، يحتاج إلى الفرد النـــزيه أولا الذي يجب أن يتحلى بمبادئ الشفافية والنزاهة لذا فإن إحترام مبادئ الصفقات العمومية ضروري قبل وأثناء إعداد وتنفيذ كل صفقة عمومية .

أولا: مبادئ الصفقات العمومية

جاء في المادة 05 القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على إختلاف أنواعها، وهي حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين، شفافية الإجراءات، وهذا من أجل الوصول إلى الإستعمال الحسن للأموال العمومية وكذلك تحقيق الهدف من الصفقة المراد إنجازها في الوقت المناسب وكذا ضمان تنفيذها بالوسائل والكيفية اللازمة لذلك.

وترتبط المبادئ العامة للصفقات العمومية أساسا بالتزامات الجزائر الدولية وتحديدا في المسائل ذات الصلة بالشأن الاقتصادي، و إدارة شؤون البلاد من الناحية التجارية خاصة. فلا يمكن أبدا عزل الدولة عن الدخول في روابط وعلاقات دولية يكون الهدف منها إنعاش الحركة الاقتصادية، وتشجيع الإستثمار بما

يعود بالنفع على الأفراد، ومن أجل ذلك دخلت الجزائر في روابط دولية عديدة كالشراكة مع الإتحاد الأوربي وغيرها[1].

كما يساهم إحترام هذه المبادئ في تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات ومكافحة الفساد وغيرها، مما يخلق بيئة محلية للتنافس النـــزيه بين مختلف مؤسسات و مقاولات الإنجاز وغيرها ، وهو ما يزيد من فرص تطويرها ومحاولة فرض نفسها محليا وكذا التوجه حتى للمنافسة خارجيا وهو ما يضمن تشغيل أكبر قدر ممكن من الكفاءات المحلية و تطويرها و مسايرتها .

1-حرية الوصول إلى الطلب العمومي: تعني حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أنه بإمكان أي شخص تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، التنافس من أجل الاستفادة من تنفيذ الصفقة أو حيازتها، ولكي يتأتى لأي كان تتوفر فيه الشروط من حيازة الصفقة ينبغي أن يتم الإعلام بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل إشهار مناسبة [2].

ويجب على مختلف الهيئات التي تود القيام بصفقات عمومية إحترام جميع الإجراءات في هذا الخصوص وفقا لقانون الصفقات العمومية، لذلك فإن عملية الإعلان لا تكون سرية بل تكون بطرق واضحة وصريحة ومحترمة للآجال القانونية، وكلما كان هذا الأمر متاح زادت المنافسة بين مختلف المترشحين أو المتعهدين وهو ما يبعد شبهة الفساد عن الإدارة والهيئات المعنية كما يوفر مجموعة من العروض المناسبة تساهم في الإختيار الأمثل للتنفيذ.

[1] – نفس المرجع ، ص 85.

[2] – النوي خرشي، الصفقات العمومية –دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية– ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر، 2019، ص 25.

وتفرض كل هيئة معنية بتنفيذ طلب عمومي معين مجموعة من الشروط منها البشرية، أو المادية، أو التقنية مثلا تراها مناسبة وضرورية من أجل تنفيذ هذه الصفقة بصورة كاملة وبكيفية مناسبة، وتكون هذه الشروط عادة موجودة إختصارا في الإعلان كما تكون هذه الشروط مفصلة في دفتر الشروط الذي يتقدم العارضين لحمله، وبالتالي فإن حرية الوصول للطلب العمومي لا تعني تجاوز هذه الشروط بالنسبة للمشاركين أو العارضين .

إن حرية الوصول الى الطلب العمومي ليست متاحة لبعض المتعاملين ، فقد أقصى قانون الصفقات العمومية مجموعة من المتعاملين الإقتصاديين بشكل مؤقت أو نهائي ، وهم كما يلي:

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بتراهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات فسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.

2-المساواة في معاملة المترشحين: يجب على الإدارة المعنية بالتعاقد أن تعامل جميع المترشحين بنفس الطريقة من بداية العملية إلى غاية نهايتها، فلا يجوز لها أن تضع دفتر شروط يتناسب مع قدرات أحد المترشحين بغرض فوزه بالصفقة لاحقا، كما لا يجوز لها أن تقبل عرضا وتقصي آخر خارج القواعد المعلن عنها، ولا يجوز لها أن تميز بين العارضين في أجل إيداع العروض أو طريقة استلامها[1]، فالمبدأ هنا يقتضي من الإدارة المعنية أن تقف مسافة واحدة اتجاه جميع المترشحين ولا تسعى لتفضيل عرض على آخر، غير أنه وردت بعض الإستثناءات ضمن قانون الصفقات 23-12 خاصة ما تعلق بالسياسات الحكومية تجاه ترقية الإنتاج الوطني والشغل وذلك كما يلي :

أ- ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج:

من أجل حماية المنتوج الوطني وترقيته من خلال حماية بعض المؤسسات الناشئة والصغيرة ومنحها فرصة للتنافس وإثبات وجودها اقتصاديا، فقد سعى المشرع الجزائري إلى ذلك من خلال إلزامه المصالح المتعاقدة بتخصيص الصفقات لتلك المؤسسات حصريا عندما يمكن تلبية هذه الحاجات من قبل هذه المؤسسات

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، مرجع سابق ، ص 102.

الصغيرة أو الصغيرة جدا أو المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، أو من قبل المؤسسات التي تشغل نسبة دنيا (يحددها التنظيم) من العمال ذوي الإعاقات الجسدية، إلا في الحالات الإستثنائية المبررة قانونا. و يمكن أن تكون هذه الحاجات في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر، من الطلب العمومي حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص[1].

ب- ترقية الشغل والإدماج المهني:

من أجل دمج اليد العاملة المحلية وتطويرها من خلال ترقية الشغل و الإدماج المهني ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 63 من القانون 23-12 بإدراج شروط دنيا زيادة على شروط التأهيل الأولى المبينة في دفاتر الشروط المتعلقة بالدعوة لجميع أشكال طلبات العروض الوطنية خاصة في المجالات المتعلقة بالجوانب الإدارية والقانونية والمالية والتقنية والبيئية، ومن شأن هذه الشروط الإضافية تحفيز عديد العارضين من الأشخاص الطبيعيين أو المؤسسات والراغبين في تقديم ترشيحاتهم وطنيا في مختلف العروض المفتوحة دعم قدراتهم البشرية بموارد جديدة مما يساهم في رفع نسبة إدماج اليد العاملة وزيادة فرص الشغل.

كما نصت المادة 64 من القانون 23-12 كذلك على أنه يجب أن تنص دفاتر شروط دعوات المنافسة الدولية، بالنسبة للمتعهدين أو المناولين الأجانب، على الإلتزام بحد أدنى من الإدماج المهني لليد العاملة المحلية والإطارات المؤهلة الوطنية قصد تمكينها من تطوير المهارات واكتساب الخبرات . ويمكن لهذا

[1] – ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 58.

الإجراء أيضا أن يساهم في زيادة فعالية اليد العاملة المحلية من خلال الإحتكاك بالخبرات الأجنبية وهو ما يفتح لها أبواب واسعة للشغل محليا ودوليا.

3-شفافية الإجراءات : يقصد بهذا المبدأ في الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة صاحبة المشروع إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة، وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم، وفقا للشروط المعلن عنها، وتمنحهم فترة معقولة للتحضير، وتطلعهم على الفائز في المنافسة، وتمكنهم من ممارسة حق الطعن [1].

وترتبط شفافية الإجراءات ارتباطا وثيقا بالإشهار لأنه الوسيلة الرئيسية التي تمكن العارضين من المعلومة، وفي هذا الخصوص فقد ألزمت المادة 46 من القانون 23-12 باللجوء إلى الإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لـــــ:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- إجراء التفاوض بعد الاستشارة عند الإقتضاء.

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول– ، مرجع سابق ، ص 108.

كما يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الحالات السالفة الذكر، و حتى في حالات الإجراء الخاص بالإستشارة (الحالات التي تقل مبالغها عن حدود إبرام الصفقات)، وقد استحدثت هذه البوابة بموجب هذا القانون حتى تضمن الشفافية وحرية الوصول إلى مختلف العروض التي تطلقها مختلف الهيئات العمومية مهما كانت مبالغها وتجنبا للتهرب من المرور على إجراءات الصفقة العمومية في عديد الحالات من طرف بعض الهيئات التي تحاول تجزئة الطلبات لتفادي الإعلان في الصحافة المكتوبة وغيرها والذهاب فقط إلى الإجراءات الخاصة بالاستشارة.

ومهما يكن من أمر فإن إعلان طلب العروض يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة.
- مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض .
- إلزامية كفالة التعهد ، إذا إقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

- ثمن الوثائق، عند الإقتضاء.

وتكريسا لمبدأ الشفافية أكثر فقد بينت المادة 47 من نفس القانون أنه يجب أن يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لأنه كلما توفرت المعلومات اللازمة حول الطلب العمومي يتمكن المتعهدين من دراسة و تحضير عروضهم بكل دقة بعيدا عن السرعة والغموض وهو ما يساهم في إستقبال المصلحة المتعاقدة لعروض ملائمة تتوافق مع الاحتياجات المطلوبة منها مما يجنبها الوقوع في حالات عدم جدوى و إطلاق العرض من جديد ربحا للوقت وتقليصا للتكاليف التي تنجر عن ذلك .

ومهما يكن من أمر فإن ملف طلب العروض يجب أن يحتوي على المعلومات الضرورية التالية:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي و التقني ، و الضمانات المالية ، حسب الحالة.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين .
- اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها.
- كيفيات التسديد و عملة العرض ، إذا إقتضى الأمر.
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة .
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.
- تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض .

- تاريخ و ساعة فتح الأظرفة .
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

وزيادة على ذلك ومن خلال عديد الصفقات التي تجريها مختلف الهيئات ومع مرور الزمن فإنها تتعرف على عديد العارضين ومعلوماتهم وقد ألزمها القانون 23-12 من خلال المادة 45 في هذا الخصوص بمسك بطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحين بإنتظام للمتعاملين الإقتصاديين، وبالتالي وحتى يتم ضمان شفافية الإجراءات أكثر فإنه يمكنها الإعلام المسبق لهؤلاء العارضين وبعدة وسائل متوفرة لديها بخصوص طلبات العروض لديها، وكلما كان المجال مفتوح أكثر أمام العارضين زادت الشفافية .

ثانيا : طرق إبرام الصفقات العمومية

من أجل أعطاء صورة شاملة عن كيفيات الإبرام التي تعمل بها مختلف المصالح المتعاقدة سواء في الحالات التي تكون مبالغها تستوجب إبرام صفقات عمومية أو في الحالات التي تقل مبالغها عن حدود إبرام الصفقات أو في بعض الحالات الأخرى نحاول تبيان كل ذلك من خلال هذا الجزء، ولهذا وقبل التطرق إلى كيفيات إبرام الصفقات العمومية، نحاول الإشارة أولا إلى الإجراءات الخاصة التي جاء بها القانون 23-12 والتي جاءت في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني ثم التطرق إلى كيفيات إبرام الصفقات العمومية التي جاءت ضمن الباب الثالث من هذا القانون .

1-الإجراءات الخاصة : أعفى المشرع الجزائري مختلف المصالح المعنية بإبرام الصفقات في حالات معينة من عدم إبرام صفقة تماما أو إبرامها في وقت لاحق لأسباب مختلفة.

1-1-الإجراء الخاص بالإستشارة: نصت المادة 18 من القانون 23-12 على أنه :" تخضع لإجراء الإستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري، بكل الرسوم، مساوياً أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية" . وكما أشرنا سابقا فإنه و إلى غاية صدور النص الذي يحدد حدود إبرام الصفقات، فإن المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد أشارت إلى أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (000 000 12 دج) أو يقل عنه بالنسبة للأشغال أو اللوازم ، و ستة ملايين دينار (000 000 6 دج) أو يقل عنه بالنسبة للدراسات والخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية.

وفي هذا الإطار فقد أُلزمت المصالح المتعاقدة، بإعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247. حيث تقوم كل مصلحة قبل القيام بإعلان أي إستشارة وفي بداية السنة المالية المعنية بإعداد هذا المقرر الذي يسمى بـــ :"مقرر يحدد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية" .

1-2-الإجراءات الخاصة الأخرى: توجد مجموعة من الحالات تتطلب البدأ في تنفيذ الخدمات فيها ثم إبرام الصفقة في وقت لاحق، يتم توضيحها كما يلي:

أ-الحالة 01: وهو ما ذهبت إليه المادة 21 من القانون 23-12 التي سمحت في حالة الإستعجال الملح، بالترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، وهذا بموجب مقرر معلل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، في الحالات التالية:

- حالة خطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان .
- حالة خطر يهدد إستثمارا أو ملكاً أو النظام العام.
- حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية، معلن عنها من قبل الجهات المختصة.

ويجب أن تقتصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الإجراء على ما هو ضروري فقط للتكفل بهذا الخطر، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة وفي غضون 06 أشهر إبتداءا من تاريخ التوقيع على المقرر بإبرام صفقة تسوية وعرضها على لجنة الصفقات العمومية المختصة إذا كانت مبالغ العملية تستوجب ذلك .

ب-الحالة 02: نصت المادة 22 من القانون 23-12 على أنه :" تعفى الصفقات العمومية لإستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار، بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، من أحكام هذا القانون التي لا تتلاءم مع هذه الصفقات، لا سيما تلك المتعلقة بطريقة الإبرام ".

غير أنه يتعين على الوزير المعني حسب نص نفس المادة و بمناسبة كل عملية إستيراد بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، ثم يُعهد لهذه اللجنة بإجراء المفاوضات واختيار المتعامل المتعاقد. ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تحرر صفقة تسوية خلال أجل 03 أشهر، ابتداءا من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على لجنة الصفقات المختصة.

ج-الحالة 03: توجد بعض الخدمات تكون ذات طابع عادي ومتكرر ومع نفس المؤسسات بحكم إحتكار هذه الأخيرة لهذه الخدمات وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتعامل مباشرة مع هذه

المؤسسات كونها المتعامل الوحيد الذي يقدم هذه الخدمة، فنجد عادة خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف و الأنترنت هي خدمات محتكرة، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة عادة ما تقوم في بداية السنة المالية بإبرام صفقة طلبات مباشرة مع هذه المؤسسات إذا كانت المبالغ التقديرية تستوجب إبرام صفقة، وتكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين (2) ماليتين [1]. ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية للموضوع أعلاه محل تسوية، بصفة إستثنائية، فور تبليغ الإعتمادات المالية، وهذا حسب نص المادة 23 من القانون 23-12.

2-كيفيات إبرام الصفقات العمومية: من أجل تكريس الشفافية والعدالة بين المتنافسين جعل المشرع الجزائري إجراء "طلب العروض" هو القاعدة العامة للتنافس، و إجراء "التفاوض" هو الإستثناء ، وعليه فالمصلحة المتعاقدة هي المسؤولة حصريا عن اختيار أحد الأسلوبين السابقين في عملية الإبرام وفقا لما تقتضيه الشروط التي تراها ملائمة و الأهداف المراد تحقيقها .

2-1-طلب العروض

أ-تعريف طلب العروض : من خلال نص المادة 38 من القانون 23-12 فإن طلب العروض هو:" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

[1] - ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 33.

من خلال التعريف السابق يمكن القول أن طلب العروض هو الصيغة الأكثر تنافسية وشفافية تقريبا، لأن إختيار المتعامل المتعاقد يكون حسب القدرات و الإمكانيات التي يمتلكها والتي تتوافق مع المعايير المطلوبة، كما أن العملية تتم دون تفاوض مع المتعهدين وهو ما يزيد من صبغة التنافس أكثر بين المتعاملين.

ب-أشكال طلب العروض : حسب المادة 39 من قانون الصفقات العمومية يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا. مما يبين أن مجال المنافسة يمكن أن يكون على أوسع نطاق أو العكس حسب طلب العروض، فإذا كان وطنيا ودوليا فهو أكثر اتساعا لأن مجال المنافسة يشمل الوطنيين والأجانب. واذا كان وطنيا فقط، فيقتصر مجال المنافسة على الوطنيين دون غيرهم. أما إذا كان طلب العروض دوليا فقط، فإن مجال المنافسة يكون للمتعاملين الأجانب فقط.

و حسب نص نفس المادة أعلاه، يمكن أن يتم طلب العروض حسب الأشكال التالية :

- ✓ طلب العروض المفتوح.
- ✓ طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.
- ✓ طلب العروض المحدود.
- ✓ المسابقة.

إذن فللمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار أحد هذه الأشكال لاختيار طريقة الإبرام حسب طبيعة وظروف كل عملية غير أنها تتحمل المسؤولية الكاملة في ذلك كما أشرنا إليه سالفا.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية نجد أنه عرف كل شكل من الأشكال السابقة كما يلي:

طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا [1].

إن طلب العروض المفتوح هو أفضل الصيغ تنافُسية، بحكم أنه يوجه إلى عموم المتنافسين بدون شروط انتقائية أو نوعية، فقط يجب أن يتوفر في العارضين الشروط العامة المحددة في الإعلان المنشور من قبل المصلحة المتعاقدة والتي تكون عادة شروط موجهة إلى كل المتنافسين بدون تخصيص أو إستثناء لبعض المتعاملين ، ويسمح هذا النوع عادة من سحب دفاتر الشروط بشكل أكثر و وصول عديد العروض إلى المصلحة المتعاقدة والتي بدورها تختار العرض الذي يستجيب للشروط المطلوبة.

طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد ، ولا يتم إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. على أن تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة ، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع [2].

يتضح من هذا التعريف أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع شروطا دنيا تراها ضرورية من أجل إنجاز الصفقة المراد تنفيذها على أحسن وجه، فهذا النوع من أشكال طلب العروض يكون موجه لفئة تتوفر فيها الشروط الدنيا التي فرضتها المصلحة المتعاقدة وليس لمتعاملين معينيين بذاتهم أو

[1] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، المادة 43.
[2] – نفس المرجع ، المادة 44.

معروفين مسبقا، فالهدف هنا من وضع هذه الشروط كما أشرنا هو ضمان تنفيذ العملية بشكل أفضل بحكم متطلبات تقتضيها هذه الأخيرة والتعقيدات الموجودة فيها أحيانا، و ليس معناه نزع طابع الشفافية والمنافسة على العملية موضوع التنفيذ. وتخص هذه الشروط الدنيا اللازمة لتأهيل العارضين القدرات :

- ✓ التقنية: والمتمثلة في الوسائل البشرية كتوفر العاملين والمهندسين، والوسائل المادية والتي تشمل العتاد المعني بعملية الإنجاز، و المراجع المهنية كتوفر شهادات حسن التنفيذ.
- ✓ المالية : والتي تبرر عادة بالحصائل المالية للمتعاملين الاقتصاديين.
- ✓ المهنية: والمعبر عنها في العادة بشهادات التأهيل والتصنيف المهنيين .

طلب العروض المحدود: حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو إجراء لإستشارة إنتقائية، يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد إنتقاء أولي، بخمسة (05) منهم . وتنفذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية الخاصة .

في الواقع يجمع طلب العروض المحدود ضمن إجراءاته بين طلب العروض المفتوح والإستشارة، فهو يبتدئ مطابقا لإجراءات طلب العروض المفتوح، مما يمكن أن يجلب عروضا من متعاملين غير معروفين بذواتهم، مستندا في إجراءاته لدفتر شروط وإعلان عن طلب العروض دون إشتراط قدرات

دنيا، وهو ما ينطبق كلية على مواصفات طلب العروض المفتوح، ثم في مرحلته الثانية وبعد تقييم العروض المستلمة واستبعاد العروض غير المطابقة يصبح بحق محدودا، إذ لا تستمر المنافسة إلا بين العروض المستبقاة من المرحلة الأولى، وهو ما يشبه إجراءات الإستشارة، إذ يصبح المتعاملون الذين أفرزهم الإنتقاء الجاري بصدد المرحلة الأولى معروفين بذواتهم كمعرفة المصلحة المتعاقدة بالمتنافسين بصدد إستشارة[1].

وعموما يجري أو يمر طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية، إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين وذلك حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي:

- على مرحلة واحدة: عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتطلب بلوغها أو متطلبات وظيفية. فإذا رأت المصلحة المتعاقدة هنا أن العروض المقدمة من قبل المترشحين تحوز على مختلف المواصفات التقنية والعناصر المطلوبة مسبقا و التي تحقق أهداف الصفقة، فإنها بعد عملية تأهيل المترشحين تقوم بعملية التقييم مباشرة والتي تؤدي إلى إختيار المتعامل المتعاقد.
- على مرحلتين : إستثناءا، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ، حتى بصفة دراسات . فإذا رأت المصلحة المتعاقدة هنا صعوبة أو عدم القدرة على تحديد الوسائل التقنية لمشروع الصفقة فإنها وحسب المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبعد الإنتقاء الأولي للمتنافسين الذين جرى إنتقاءهم تعمل على ما يلي:

[1] – النوي خرشي، الصفقات العمومية –دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية– ، مرجع سابق، ص 160-161.

- كخطوة أولى: تقوم المصلحة المتعاقدة بتقديم رسالة استشارة موجهة لهم من أجل تقديم عروضهم التقنية دون المالية، وهذا حتى تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتحليل العروض جيدا، فيمكنها بذلك طلب توضيحات وتفصيلات من أصحاب العروض لعروضهم التقنية واستكمال بياناتهم أحيانا وهذا بحضورهم لإجتماعات تنظمها هذه اللجنة والتي يمكن لها أيضا الإستعانة بخبراء في المجال المتعلق بموضوع الصفقة، وبعد ذلك يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إقصاء عروض المترشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط .
- كخطوة ثانية: تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة العارضين الذين استوفوا الشروط التقنية المطلوبة إلى تقديم عرض تقني نهائي والذي يكون قد رُفعت فيه جميع التحفظات إن وجدت سابقا في عرضه التقني الأولي، وعرض مالي يقدم مرة واحدة ويمكن للمصلحة المتعاقدة بعدها اختيار العرض النهائي الذي يكون في غالب الأحيان الأقل ثمنا .

المسابقة: حسب ما جاء في نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار، بعد رأي لجنة التحكيم ، 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 .

تلجأ المصلحة المتعاقدة عادة إلى إجراء المسابقة عندما يتعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة (مخطط عمراني يتعلق بتقسيم المدن، محول خاص بالطرق ...الخ)، أو معالجة المعلومات، وقبل منح الصفقة للفائز بالمسابقة هناك عدة خطوات تقوم بها المصلحة المتعاقدة نشرحها إختصارا وفق ما جاءت به المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي:

- بداية بإعداد دفتر الشروط، و يجب أن يشتمل دفتر الشروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة وكذلك على كيفية الانتقاء الأولي. ويمكن للمصلحة المتعاقدة هنا أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي، بخمسة (05) منهم .
- يدعى المرشحون إلى تقديم أظرفة تتضمن ملف الترشح فقط، والذي يحتوي عادة على ملف الترشح، التصريح بالنزاهة، الوثائق التبريرية المطلوبة (السجل التجاري، شهادة التخصص، رقم التعريف الجبائي...الخ)
- بعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، يُسمح بتقديم العروض التقنية والخدمات والعرض المالي إلا للمرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي (المقبولين) .
- يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، وتحدد تشكيلة هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني .
- يتم بعد ذلك فتح وتقييم العروض المالية للمسابقة حسب نص المادة 70 من نفس المرسوم.

2-2- إجراء التفاوض:

كما أشرنا سابقا أن إجراء "التفاوض" هو استثناء عن القاعدة العامة "طلب العروض" يسمح للمصلحة المتعاقدة في حالات محددة ولأسباب موضوعية اللجوء إلى التفاوض كأسلوب للتعاقد ، حيث يعرف على أنه :"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل إقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة "[1] ، وقد يأخذ التفاوض صيغة التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة .

أ-التفاوض المباشر: نعني بالتفاوض المباشر أن المصلحة المتعاقدة ودون المرور على القواعد الإجرائية لطلبات العروض بمختلف أشكالها تلجأ إلى التفاوض مباشرة مع أحد المتعاملين في الإختصاص من خلال التفاهم حول طريقة وكيفيات ومبلغ الإنجاز ، وتلجأ إلى هذا الإجراء في الحالات التالية:

- حالة المتعامل المحتكر الوحيد: وتم الإشارة إلى هذه الحالة في الفقرة الأولى من نص المادة 41 من القانون 23-12 والتي ذكرت أنه :"عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية . وتوضح العمليات المعنية بالإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية".
- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة: وحسب الفقرة الثانية من نص المادة 41 من القانون 23-12 فإن الأمر يخص المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة "مؤسسة ناشئة"، والتي من خلالها تقدم خدمات في مجال الرقمنة والإبتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة. ويؤكد

[1] - ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 40.

هذا الأمر توجه الدولة نحو منح امتيازات للشركات الناشئة وتعزيز إنشاءها لاسيما منها المهتمة بتطوير الإبتكار، وتأتي هذه الإمتيازات خدمة للمنتوج الجزائري ومنح الأولوية له، وهو ما يساهم في التنمية الإقتصادية والإجتماعية للبلاد.

- حالة الإستعجال: جاء في الفقرة 03 من نص المادة 41 من القانون 23-12:"في حالة الإستعجال المعلل بوجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".
- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة: جاء في الفقرة 04 من نص المادة 41 من القانون 23-12:" في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير في حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقّعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها" .
- حالة مشروع ذي أولوية و أهمية وطنية: جاء في الفقرة 05 من نص المادة 41 من القانون 23-12:" عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقّعة من المصلحة المتعاقدة، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة

المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10 000 000 000دج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر" .

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للانتاج : من أجل المساهمة في ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذه الصيغة الاستثنائية (التفاوض المباشر) ولكن بشرط أن تكون هناك موافقة مسبقة من مجلس الوزراء أو الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة كما في حالة مشروع ذي أهمية وطنية حيث نصت الفقرة 06 من المادة 41 من القانون 23-12 على أنه :" عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج . وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10 000 000 000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر".
- في حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية: وفي هذا الشأن فقد بينت الفقرة 07 من المادة 41 من القانون 23-12 أنه يمكن اللجوء إلى التفاوض المباشر بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو

عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 09 من القانون 23-12.

ب-التفاوض بعد الإستشارة : و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة في الحالات الآتية[1]:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
- في حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض .وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السرّي للخدمات .
- في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة .
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

[1] – نفس المرجع ، المادة 42.

المحور الخامس : إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تمهيد:

تمر الصفقة العمومية بمراحل عديدة وطويلة من أجل ظهورها لحيز الوجود ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالنسبة لإجراء طلب العروض باعتباره القاعدة العامة للتنافس، وسنحاول سرد ذلك على النحو التالي :

أولا-بالنسبة لطلب العروض :

توجب طريقة إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض الإلتزام بمجموعة من الغجراءات والشكليات التي تأخذ وقتا معتبرا نظرا لضرورة احترامها للمدة الزمنية في عدة خطوات، ويتم ذلك كما يلي :

1-**تحديد الحاجات:** حسب المادة 16 من القانون 23-12 فإن يجب:"أن تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في إجراء لإبرام صفقة عمومية". ويتم تحديد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، كما أن الهدف من تحديد الحاجات هو تحديد حدود إختصاص لجان الصفقات .

2-**إعداد دفتر الشروط:** جاء في المادة 16 من القانون 23-12 ما يلي:

تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة ، ويجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية ، على الخصوص:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات .
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية .

ويحال دفتر الشروط على لجنة الصفقات العمومية للهيئة المعنية كمشروع لإثراءه ومناقشته ثم المصادقة عليه قبل الشروع في الإعلان على طلب العروض للعملية المعنية و وضعه في الخدمة أمام مختلف المترشحين .

3-الإعلان : بعد مصادقة لجنة الصفقات العمومية على دفتر الشروط يمكن للمصلحة المتعاقدة المرور إلى الإعلان عن طلب العروض المعني ، و يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ،كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[1]، والبوابة الالكترونية للصفقات العمومية .

4-إيداع العروض : بعد سحب دفتر الشروط من مختلف العارضين وتحضير عروضهم وفقا للمدة المحددة في الإعلان عن طلب العروض من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية يقوم هؤلاء العرضين بإيداع عروضهم، بحيث يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر

[1] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، المادة 65.

يوم من أجل تحضير العروض . و إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي [1].

وحسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب أن تشتمل العروض المقدمة من طرف المتعهدين على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي، و يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة " ملف الترشح " أو " عرض تقني " أو "عرض مالي " حسب الحالة . وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض – طلب العروض رقم ..... – موضوع طلب العروض".

ويتضمن **ملف الترشح** ما يلي :

- تصريح بالترشح .
- تصريح بالنزاهة .
- القانون الأساسي للشركات .
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة .
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الإقتضاء المناولين :

✓ قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف ، اعتماد وشهادة الجودة ، عند الاقتضاء.

✓ قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

[1] – نفس المرجع، المادة 66.

✓ قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية .

كما يتضمن **العرض التقني** ما يلي :

- تصريح بالإكتتاب .
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.
- مذكرة تقنية تبريرية .
- كفالة تعهد .
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ و قبل " مكتوبة بخط اليد .

و يتضمن **العرض المالي** ما يلي :

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

5-فتح الأظرفة: يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة من قبل المصلحة المتعاقدة ، و تجرى عملية فتح الأظرفة المتضمنة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في جلسة

واحدة وفي اليوم الأخير لإيداع العروض وفي الساعة المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة سابقا، حيث تقوم هذه اللجنة بالمهام التالية [1]:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى المقترحات والتخفيضات المحتملة .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر ، إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض ، أو عندما لا يتم الإعلان ، بعد تقييم العروض ، عن

[1] – نفس المرجع، المادة 71.

مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء .

6-تقييم العروض : في حصة تقييم العروض، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية[1]:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط . و/ أو لموضوع الصفقة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط . حيث تقوم بـــ:

✓ في المرحلة الأولى: الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

✓ في المرحلة الثانية: دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا ، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ، المتمثل في العرض :

1. الأقل ثمنا من بين العروض المختارة للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك . وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط .
2. الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية . وفي هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

[1] – نفس المرجع، المادة 72.

3. الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات .

- تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت . ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط .
- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة ، كتابيا ، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة . وبعد التحقق من التبريرات المقدمة ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا ، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

7-**إختيار المتعامل المتعاقد :** بعد عملية تقييم العروض ومن أجل إختيار المتعامل المتعاقد الذي ستسري عليه الصفقة ، يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

أ-إمّا إلى عدة معايير ، من بينها:

- النوعية .

- آجال التنفيذ أو التسليم .
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية .
- يمكن أن تستخدم معايير أخرى ، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .

ب-إمّا إلى إمّا إلى معيار السعر وحده :

إذا سمح الأمر بذلك .

8-المنح المؤقت : بعد عملية اختيار المتعامل يتم وبنفس الأشكال التي تم بها الإعلان عن طلب العروض، تحرير الإعلان عن المنح المؤقت باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ،كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية. ويجب الإشارة في الإعلان عن المنح المؤقت عن مدة عشرة (10) أيام كفترة للطعون المحتملة والتي تعالجها لجنة الصفقات لاحقا إن وجدت.

ملاحظة : أشرنا الى المنح المؤقت كحالة عادية في الإجراء ولمحاولة توضيح تسلسل إجراءات الإبرام ، لأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أحيانا أن تكون أمام إعلان عن عدم جدوى الإجراء بدل الإعلان عن المنح المؤقت ، بحيث أن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض هي [1]:

- ✓ عندما لا يتم استلام أي عرض.
- ✓ عندما لا يتم الإعلان ، بعد تقييم العروض ، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط .
- ✓ عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .

9-إعتماد الصفقة : بعد تمام المدة القانونية عشرة (10) أيام المدرجة في الاعلان عن المنح المؤقت ، وبعد معالجة الطعون إن وجدت من طرف لجنة الصفقات ، وفي حالة عدم تأثير الطعون على عملية المنح، وبعد منح تأشيرة القبول من طرف لجنة الصفقات للصفقة المعنية تأتي عملية إعتماد النتيجة ومباشرة إجراءات التعاقد مع المتعهد الفائز بالصفقة وهذا ما يضفي الطابع النهائي على إتمام الإجراءات، حيث يتم الموافقة عليها من طرف الأمر بالصرف للمصلحة المتعاقدة المعنية وبذلك تدخل الصفقة في مرحلة جديدة وهي التنفيذ.

ثانيا-بالنسبة لإجراء التفاوض :

إذا كان أسلوب طلب العروض يقوم على الإشهار الصحفي والنشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى

[1] - نفس المرجع، المادة 40.

الوطني، والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية . فإن أسلوب التفاوض يعفي المصلحة المتعاقدة من الإعلان أو الإشهار ويسمح لها بالتعاقد دون اللجوء الى الإشهار، غير أنه لا يعفيها كليا من القيود الشكلية ، حيث أنها ملزمة عادة بإتباع بعض الإجراءات الشكلية في حالة التفاوض بعد الاستشارة خاصة ما تعلق بإعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه من طرف لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وكذا وجوب الإعلان عن المنح المؤقت من أجل منح الفرصة في ممارسة الطعن حتى ولو كان مجال المنافسة هنا ضيقا.

ثالثا–الإجراء الخاص بالإستشارة :

تمر عملية إبرام العقود في حالة الإجراء الخاص بالإستشارة تقريبا بنفس الخطوات التي تخص طلب العروض، بداية من تحديد الحاجات إلى غاية إعتماد العقد من طرف الآمر بالصرف والمصادقة عليه وتبليغه للمتعامل المتعاقد ، غير أنه هنا يجب توضيح الإختلاف بالنسبة لإجراء الاستشارة ، والذي يتمثل في:

- لا يشترط المصادقة على دفتر الشروط من طرف لجنة الصفقات لأنه ليس من حدود اختصاصها إستنادا إلى المعيار المالي الذي يحدد حدود إختصاص لجان الصفقات .فالمبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة كما أشرنا سابقا إذا كان اثني عشر مليون دينار (12 000 000 دج) أو يقل عنه بالنسبة للأشغال أو اللوازم ، و ستة ملايين دينار (6 000 000 دج) أو يقل عنه بالنسبة للدراسات والخدمات ، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية.

- بالنسبة للإعلان لا يشترط فيه الاشهار الصحفي والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي . بل يكون على مستوى بعض المقرات الإدارية العمومية وبرسالة استشارة موصى عليها لبعض المتعاملين المعروفين لدى المصلحة المتعاقدة.
- بالنسبة للمنح المؤقت أيضا لا يشترط فيه الإشهار الصحفي والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي . ويأخذ نفس أسلوب الإعلان .
- عملية إعتماد النتيجة ومباشرة إجراءات التعاقد مع المتعهد الفائز بالعقد و إضفاء الطابع النهائي على إتمام الإجراءات، من خلال الموافقة عليها من طرف الأمر بالصرف للمصلحة المتعاقدة المعنية لا تكون مرتبطة بوجود تأشيرة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المعنية .

وللتذكير و كما أشرنا سابقا أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15- 247. حيث تقوم كل مصلحة قبل القيام بإعلان أي استشارة وفي بداية السنة المالية المعنية بإعداد هذا المقرر الذي يسمى بـــ: "مقرر يحدد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية". ويبين هذا المقرر مختلف إجراءات الإبرام، مثل كيفيات وطرق الإعلان عن الاستشارة ، طريقة التقييم ، كيفية التعامل في حالة ظهور حاجات جديدة أثناء السنة ...الخ.

المحور السادس : تنفيذ الصفقات العمومية

تمهيد:

بعد إنتهاء إجراءات الإبرام ، وبعد إمضاء الصفقة والمصادقة عليها من طرف الآمر بالصرف من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، يتم تبليغ الأمر بالخدمة للمتعامل المتعاقد، وتصبح الصفقة سارية المفعول إبتداءا من تاريخ التبليغ للأمر بالخدمة ، وتدخل الصفقة هنا حيز التنفيذ الفعلي، و حتى تصبح الصفقة فعالة يجب أن تتضمن أو يشار فيها إلى مجموعة من البنود أقرها قانون الصفقات العمومية ، كما أنه حتى نضمن حقوق و نبين واجبات أو التزامات كل طرف في الصفقة يجب أن تُضمن الصفقة عموما بمجموعة من المواد و الأحكام أيضا ، وعموما نحاول تبيان كل ما يضمن تنفيذ الصفقة العمومية بشكل سليم من خلال إبراز النقاط التالية:

1-البيانات الإلزامية : يجب أن تتضمن الصفقة العمومية على الخصوص البيانات الإلزامية التالية [1]:

- ✓ التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .
- ✓ هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم .
- ✓ موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا .
- ✓ المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة .
- ✓ شروط التسديد .
- ✓ أجل تنفيذ الصفقة .

[1] – ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، المادة 95.

- ✓ بنك محل الوفاء .
- ✓ شروط فسخ الصفقة .
- ✓ تاريخ توقيع الصفقة ومكانه .

كما يجب أن تحتوي الصفقة كذلك على البيانات التكميلية التالية :

- ✓ كيفية إبرام الصفقة .
- ✓ الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها .
- ✓ شروط عمل المناولين و اعتمادهم ، إن وجدوا.
- ✓ بند التحيين و مراجعة الأسعار.
- ✓ بند الرهن الحيازي ، إن كان مطلوبا .
- ✓ نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
- ✓ كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة .
- ✓ شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ .
- ✓ شروط استلام الصفقة .
- ✓ القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- ✓ بنود السرية والكتمان.
- ✓ بند التأمينات.

- ✓ بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.
- ✓ البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة .
- ✓ البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين .

2-الأسعار : تعتبر الأسعار عنصر مهم في العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة و هي ضمن الأحكام المالية التي يجب أن توضح بدقة حتى تسهل عملية تنفيذ الصفقة في ظروف حسنة، لذا فإنه في العملية التعاقدية يجب الإشارة إلى العناصر التالية :

أ-صيغة السعر المختار : من أجل الوفاء بالتزاماتها و تبرئة ذمتها المالية إتجاه المتعامل المتعاقد، يمكن للمصلحة المتعاقدة تسوية الأشغال ودفع المستحقات حسب الأسعار التالية[1]:

- بالسعر الإجمالي والجزافي .
- بسعر الوحدة .
- بسعر مختلط .
- بناء على النفقات المراقبة .

ويستحسن للمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية "السعر الإجمالي و الجزافي" لدفع المستحقات، لما تضمنه هذه الكيفية من إحترام للأسعار.

[1] - ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، مرجع سابق، المادة 73.

ب-مراجعة وتحيين الأسعار : يجب أن يشار بدقة في الصفقة العمومية إلى نوعية السعر الذي ستنفذ به الصفقة، فإذا كان في غالب الأحيان والصفقات سعر ثابت أو مغلق، أي غير قابل للمراجعة و التحيين، وبالتالي لا يسمح فيه للمتعامل المتعاقد أن يطالب بأي زيادة في السعر، نجد أن قانون الصفقات العمومية أجاز قابلية المراجعة و التحيين للأسعار، لأنه يمكن أن يحدث هناك تذبذب في الأسعار بفعل عوامل عدة كالتضخم أو إرتفاع أسعار السلع والمواد التي تدخل في عملية الإنجاز أو بفعل ظهور ضرائب ورسومات جديدة تبعا لقوانين وتشريعات حديثة...الخ ، وبالتالي فإنه من أجل الحفاظ على السير الحسن للتنفيذ وضمان إكماله وحماية التوازن المالي للصفقة فإنه يجب الأخذ بعين الإعتبار لهذه الأمور، وعموما فإن المشرع قد أبرز الحالات التي يمكن فيها تحيين الأسعار ، كما أبرز حالات المراجعة للأسعار أيضا، غير أنه وحسب نص المادة 75 من القانون 23-12، لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعار:

- الصفقات العمومية محل استشارة .
- الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر.
- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض .

3-كيفيات الدفع : لهذا البند أهمية كبيرة في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، سواء للمصلحة المتعاقدة باعتبار المسؤولية الملقاة على عاتقها تجاه أموال الخزينة العمومية، أو للمتعامل المتعاقد باعتبار الدفع لحسابه أهم الحقوق لديه، وقد تتم التسوية المالية للصفقة بدفعات يمكن أن تأخذ أحد الأشكال التالية :

أ-التسبيق : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة [1]. والهدف من هذا التسبيق هو مساعدة المتعامل المتعاقد على بداية تنفيذ الأعمال من خلال توفير المواد التي تدخل في تنفيذ هذه الصفقة، ويأخذ التسبيق أحد الصيغتين :

- التسبيق الجزافي : حسب نص المادة 111 من المرسوم 15-247 فإن المبلغ الذي يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة لا يمكن أن يتجاوز نسبة (15%) من السعر الأولي للصفقة. كما يمكن أن يدفع في مرة واحدة أو في عدة أقساط وفق ما تم الإتفاق عليه في الصفقة وبفترات زمنية متعاقبة، وهذا ما أكدته المادة 112 من نفس المرسوم .

- التسبيق على التموين : الهدف من هذا التسبيق هو توفير المواد التي تدخل في تنفيذ الصفقة ، فحسب نص المادة 113 من المرسوم 15-247 فإنه يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم أن يحصلوا على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ، وعند منح هذا التسبيق فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد إلتزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم ، وهذا حتى تتأكد المصلحة المتعاقدة من عدم تحويل هذه المواد نحو وجهات أخرى.

وتجدر الإشارة أنه حسب نص المادة 115 من المرسوم 15-247 ، لا يمكن ان يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

[1] - ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، المادة 109.

ب-الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي للصفقة [1]، فعلى عكس التسبيق فإن الدفع على الحساب يكون بعد التنفيذ للصفقة جزئيا، و يمكن أن يأخذ أحد الصيغتين :

- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات : نصت المادة 117 من المرسوم 15-247 على أنه :" يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين (80%) في المائة من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة ".

فالملاحظ هنا أن الحصول على هذا النوع من الدفع مشروط بعدم الحصول على "التسبيق على التموين"، كما أكدت نفس المادة على أنه يستفاد من هذا الدفع عندما يتعلق الأمر بالتموينات المقتناة في الجزائر فقط وليس من الخارج.

- الدفع على الحساب الشهري : حسب نص المادة 118 من المرسوم 15-247 فإن الدفع على الحساب يكون شهريا ، إلا إذا نصت الصفقة على مدة أطول من ذلك تتلائم مع طبيعة الخدمات.

ج-التسوية على رصيد الحساب : هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها [2]. فالدفع هنا يأخذ إحدى الصيغتين:

[1] - المرجع نفسه ، المادة 109.

[2] - المرجع نفسه ، المادة 109.

– التسوية على رصيد الحساب المؤقت : حسب نص المادة 119 من المرسوم 15-247، فإنه إذا نصت الصفقة على هذه التسوية فالهدف هو دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم ما يأتي :

- إقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب ، على إختلاف أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

– التسوية على رصيد الحساب النهائي : حسب نص المادة 120 من المرسوم 15-247، فإنه يترتب على هذه التسوية رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الإقتضاء .

4-الملحق : يعتبر هذا البند ذا أهمية كبيرة أيضا في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، فكثيرا ما تضطر مختلف المصالح المتعاقدة إلى اللجوء الى إبرام ملحق أو عدة ملاحق من أجل حسن تنفيذ الصفقة و إتمامها بشكل أفضل. فأحيانا تكون الخدمات موضوع الصفقة معرضة للنقصان أو للتكملة و / أو للإضافة ، ويمكن أن نجد هذه الحالات كلها في الصفقة الواحدة .

وحسب نص المادة 81 من القانون رقم 23-12، فإن: "الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة

بنود تعاقدية في الصفقة العمومية. ويمكن أن تغطي الخدمات، موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية ".

ومهما يكن من أمر ، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف . و زيادة على ذلك ، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها [1].

وتجدر الإشارة الى أنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد الملحق وعرضه للدراسة على لجنة الصفقات المختصة إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة. ويخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المختصة أيضا إذا تضمن خدمات تكميلية تتجاوز وحدها نسبة عشرة في المائة (10%).

كما أنه عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق النسب التالية:

- خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات و الخدمات.
- عشرون في المائة (20%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة الأشغال .

[1] – المرجع نفسه، المادة 136.

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالتبرير لدى لجنة الصفقات المختصة على أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة ، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد ، بعنوان الخدمات بالزيادة ، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر.

وتعفى المصلحة المتعاقدة من عرض الملحق وفحصه من طرف لجنة الصفقات المختصة ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية و المالية وأجل التعاقد ، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز ، زيادة أو نقصانا (المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة)، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة [1].

5-العقوبات المالية : تعتبر العقوبات المالية من الطرق التي تضمن بها المصلحة المتعاقدة تعويضات عن الضرر الذي يمكن أن يلحق بها، جراء عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فتفرض المصلحة المتعاقدة هنا عقوبات مالية .

وعادة ما تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها، كالصيغة الرياضية الشائعة التي يحدد بها مبلغ العقوبة في حالة التأخير ، كما تطبق شروط أخرى عند الإقتضاء في حالات معينة .

وحسب نص المادة 84 من القانون رقم 23-12، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير، وهذا تحت مسؤوليتها ، خاصة إذ اكان المتعامل المتعاقد ليس المتسبب في هذا التأخير. كما أنه لا يمكن لها فرض عقوبات مالية عليه في حالة القوة القاهرة . وفي كلتا

[1] – المرجع نفسه، المادة 139.

الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة .

6-الإستلام : يعبر الإستلام عن الإنتهاء من تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، وهو ما يعني نهاية طبيعية للصفقة، و وفقا لقانون الصفقات العمومية يكون هذا الاستلام مؤقت و/أو نهائي :

أ-الاستلام المؤقت: عند إنتهاء الخدمات ، موضوع الصفقة ، يعلم المتعامل المتعاقد كتابيا المصلحة المتعاقدة بتاريخ عملية الاستلام المؤقت للخدمات موضوع الصفقة، وعندئذ يجري الإستلام المؤقت بحضور الطرفين في أجل متفق عليه مسبقا ضمن الأحكام التعاقدية بين الطرفين، وتدون هذه العملية في محضر يسمى محضر التسليم. وتحتفظ المصلحة المتعاقدة بمبلغ الضمان للتأكد من سلامة تنفيذ الصفقة كما تقتطع الغرامات والتسبيقات إن وجدت .

ب-الإستلام النهائي: عادة ما يتم التسليم النهائي بنفس إجراءات التسليم المؤقت، وهذا بعد نهاية آجال الضمان المتفق عليها بين الطرفين ، مع العلم أن بداية آجال هذه الأخيرة يبدأ من تاريخ إجراء الاستلام المؤقت .

وبالإضافة إلى إنتهاء آجال الضمان فإن هذا الإستلام لا يتم أيضا إلا برفع التحفظات المسجلة عند الإستلام المؤقت ، وعند إتمام ذلك يتم التسليم النهائي للصفقة وتقوم المصلحة المتعاقدة هنا برد كفالات حسن التنفيذ و الضمان في مدة شهر واحد إبتداء من تاريخ التسليم النهائي .

7-**الفسخ :** قد تسير الصفقة في ظروف طبيعية ويتم الإستلام لها كما ذكرنا سابقا، وقد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ، وهو ما يؤدي في كثير من الحالات إلى الفسخ ، والذي يمكن أن يأخذ أحد الأشكال التالية:

أ-الفسخ من جانب واحد: حسب المادة 90 من القانون رقم 23-12، أنه إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثانٍ في أجل محدد.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 91 من نفس القانون القيام بهذا الفسخ حتى بدون خطأ مرتكب من المتعامل المتعاقد عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة .

ب-الفسخ التعاقدي: يمكن القيام بهذا الفسخ حسب المادة 92 من القانون رقم 23-12، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد .

وتجدر الإشارة أنه وحسب المادة 93 من نفس القانون ، في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقّع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعاً للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة.

قائمة المراجع

1- النوي خرشي، الصفقات العمومية –دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر، 2019.

2- بلود عثمان، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2023/2022.

3- مسعود دراوسي، محاضرات في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة البليدة 02 ، 2021/2020.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الأول- ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة السادسة، 2017.

5- فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2016/2015.

6- سهام العايب، محاضرات في مقياس : قانون الصفقات العمومية ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة جيجل ، 2023/2022.

7- سهام بن دعاس، محاضرات في مقياس : قانون الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 2023/2022.

8- ج ج د ش ، الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 يونيو 1967.

9- ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.

10- ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07اكتوبر 2010.

11- ج ج د ش، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

12- ج ج د ش، قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 06 أوت 2023.