



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

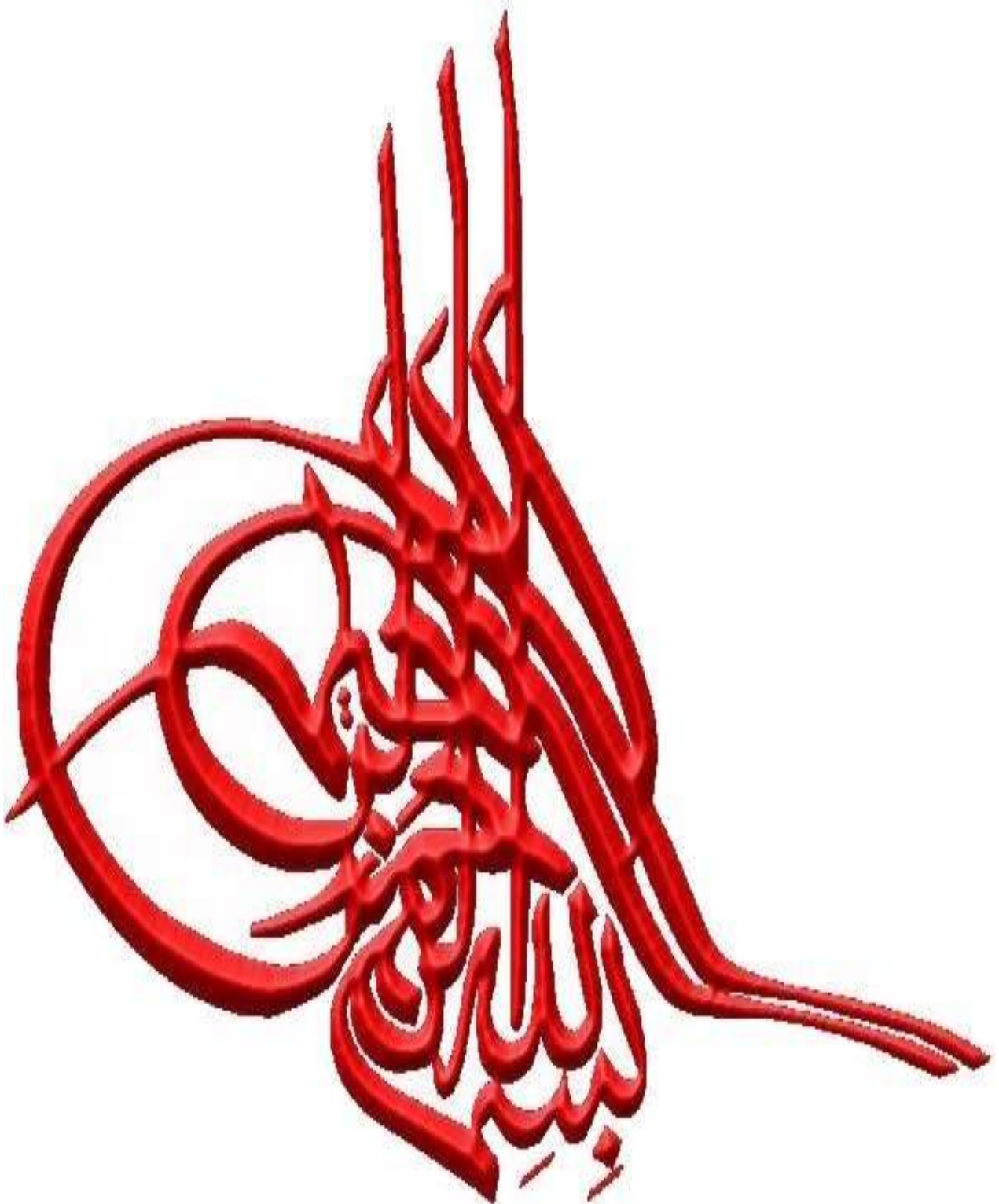


مطبوعة الصفقات العمومية

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر
تخصص قانون اداري

من إعداد: الدكتور عبد الكريم بن رمضان

السنة الجامعية: 2026/2025



مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية حجر الأساس في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية يلمس انعكاساتها على المستويين المحلي والوطني مما يجعلها محل اهتمام دائم من السلطات العليا في الدولة كما أن هذه الأهمية تتزايد كونها وثيقة الصلة بالخرزينة العامة بما يرصد لها من اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية وبحكم تنوع موضوعاتها وتعدد مجالات الطلبات العمومية عليها المرتبطة بالتنمية.

على هذا لا يمكن تصور استغناء الدولة وأشخاص القانون العام عن اللجوء إلى إبرام عقودها كخدمة عمومية للنهوض بأعباء السلطة العامة على هذا تزداد أهمية هذا المجال للصلة الوثيقة بالخرزينة العامة كون الدولة ترصد لها اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة وتنوع موضوع الصفقات العمومية من جهة أخرى.

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تعددت نصوصها وتنوعت مضامينها¹ في مواكبة لمراحل تطور الدولة الجزائرية بحسب الظروف السياسية والاقتصادية وحاجات التنمية لكل مرحلة، إذ يعد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التشريع الساري المفعول في هذا المجال² فيه محاولة لإرساء المبادئ العامة للصفقات العمومية وفق قواعد السوق والمنافسة³ بغية تحقيق حرية الوصول للطلب العمومي ومبدأ المساواة بين المرشحين وتكريس الشفافية إرساء لمبدأ المحافظة على المال العام وترشيد انفاقاته تعززا للآليات الوقائية من الفساد ومكافحته⁴.

انطلاقا من وقائع وحقائق تكريس الصفقات العمومية في الجزائر سنحاول تعرف على هذا النوع من العقود وعن مدلولاتها وتتبع رحلة جهة الادارة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي ومختلف صفاته التي يكتسبها فيها -متعامل اقتصادي كشخص طبيعي أو معنوي، المرشح، العارض، المتعهد، متعاقد تم متعامل وصولا لمتعامل متعاقد وفي نهايتها يرجع لصفته الاولى متعامل اقتصادي- بداية من اعدادها وإبرامها وصولا لتنفيذها ومختلف انواع الرقابة عليها من خلال الأحكام والتنظيمات والقوانين المعمول بها والسارية المفعول وجديد ما أتى به المشرع الجزائري في هذا المجال بغية الكشف عن العيوب والمزايا في هذا المرسوم من اجل حماية المصلحة العامة بالإجابة عن الإشكالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم مجال الصفقات العمومية بوضع نظام قانوني متميز على ضوء القانون القانون 12-23 ؟

جاءت هذه المطبوعة في تبسيطها وتوضيحها للتنظيم القانوني لهذا المجال وباستقراء لأهم الاحكام فيها، إضافة إلى ادراج تمارين تطبيقية وأسئلة مقترحة حول هذا المقياس، انطلاقا من برنامج عرض التكوين حسب المحاور المدرجة لمقياس الصفقات العمومية بندرج تحت كل محور مجموعة محاضرات كما يتوج كل محور بأسئلة للمناقشة والتحضير لمسابقات الدكتوراه، المستهدف لهذه الفئة المتلقية من طلبة السنة أولى ماستر اداري وكإجابة على الإشكالية وبمنهج تحليلي ووصفي ومقارن مع المرسوم الرئاسي 15/147 من خلال المحاور التالية:

¹ - أظن المتتالية للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية: بدءا من صدور الأمر رقم 67-90 ثم إصدار المرسوم رقم 82-145 وبعده المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والمرسوم الرئاسي 02-250 معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي 03-301 والمرسوم الرئاسي 08-338، ليليه صدور المرسوم الرئاسي 10-236 معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي 12-23 و13-03.

² - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20-09-2015.

³ - الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20-07-2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25-06-2008، ج ر عدد 36، الصادرة في 19-07-2008، وبالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15-08-2010، ج ر عدد 46، الصادرة في 18-08-2010.

⁴ - الأمر رقم 01-06، المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادرة في 08-03-2006.

المحول الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

المحاضرة الأولى: مفهوم الصفقات العمومية

المحاضرة الثانية: التطوير التاريخي للنصوص المنظمة لمجال الصفقات العمومية:

المحاضرة الثالثة: نطاق تطبيق تنظيم الصفقات

المحاضرة الرابعة: المبادئ والضوابط التي تؤسس عليها آلية الإبرام في الصفقات العمومية

أسئلة مقترحة حول المحور الأول:

المحور الثاني: مرحلة إعداد الصفقات العمومية

المحاضرة الأولى: تحديد الحاجات

المحاضرة الثانية: دفتر الشروط.

أسئلة مقترحة حول المحور الثاني:

المحور الثالث: مرحلة إبرام الصفقات العمومية

المحاضرة الأولى: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

المحاضرة الثانية: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

أسئلة مقترحة حول المحور الثالث:

المحور الرابع: مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية (آثار العقد)

المحاضرة الأولى: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

المحاضرة الثانية: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

أسئلة مقترحة حول المحور الرابع

المحور الخامس: الرقابة في مجال الصفقات العمومية

أسئلة مقترحة حول المحور الخامس:

المحول الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أداة قانونية وإدارية تستخدمها الدولة لتنظيم نفقاتها وتلبية احتياجاتها المختلفة، سواء في مجال الأشغال أو الخدمات أو التوريدات. ويكتسي الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية أهمية كبرى لكونه الأساس الذي تبنى عليه جميع المراحل اللاحقة، من الإبرام إلى التنفيذ والرقابة. شهد التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر تطورات جوهرية، بدءًا بالمرسوم 15-247، ووصولًا إلى القانون 12-23 الذي جاء بإصلاحات جوهرية تهدف إلى تعزيز الشفافية والفعالية في إدارة العقود العمومية.

المحاضرة الأولى: مفهوم الصفقات العمومية

تُعرّف الصفقات العمومية على أنها عقود تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية مع متعاملين اقتصاديين قصد تنفيذ أشغال أو تقديم خدمات أو توريد سلع، وذلك وفقًا لإجراءات محددة قانونًا تهدف إلى تحقيق النزاهة والشفافية في التعاقد.¹

أولاً: تعريف الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15-247:

يحدد المرسوم التنفيذي 15-247 الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة يتم إبرامها من قبل المصالح المتعاقدة بهدف تلبية حاجات المرافق العامة في مختلف المجالات. وقد ركّز هذا النص القانوني على مبدأ المنافسة كقاعدة أساسية في منح العقود العمومية.²

ثانياً: تعريف الصفقات العمومية في ضوء القانون 12-23:

أدخل القانون 12-23 تعديلات جوهرية على تعريف الصفقات العمومية، حيث لم يقتصر على العقود التقليدية فحسب، بل شمل أيضاً عقود الامتياز والشراكة بين القطاعين العام والخاص، مما يعكس توجهًا جديدًا نحو انفتاح المرفق العام على القطاع الخاص.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015م، ص 12-25.

² - بوزيد حميدة، "الصفقات العمومية في القانون الجزائري: قراءة في مستجدات المرسوم 15-247"، المجلة الجزائرية للقانون الإداري، العدد 7، 2017، ص 89-102.

³ - القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 51، الصادرة في

ثالثاً: مقارنة بين التعريفين:

يتضح من المقارنة أن المرسوم 15-247 كان يركز أساساً على العقود التقليدية الخاصة بالتوريد والخدمات والأشغال، في حين أن القانون 12-23 أضفى مرونة أكبر من خلال إدراج أشكال جديدة من العقود، مما يسمح بمزيد من الشراكة والاستثمار في المشاريع العمومية¹.

رابعاً: تقييم أثر المستجدات القانونية على الإطار العام للصفقات العمومية:

يقضي البحث عن المستجدات التي استحدثها القانون المتعلق بالصفقات العمومية رقم 12-23 البحث في مدى استجابة المشرع ومدى ترجمته للأهداف والدوافع التي استدعت وضع وسن هذا النص القانوني.

لا شك بأن تقييم مدى نجاعة القانون المتعلق بالصفقات العمومية مرهون بمدى الاستجابة وترجمة للأسباب الداعية لسن هذا النص التشريعي، لهذا فإن مستجدات قانون الصفقات العمومية تتمثل في تبني الحكم الراشد في الصفقات العمومية² وكذا الاستقرار التشريعي³ تكريس أسس لنجاعة الصفقات العمومية وهذا ما يتجلى في اعتماد معايير كالرقمنة وحماية البيئة⁴.

1- تكريس الحكم الراشد في قانون الصفقات العمومية:

لا شك أن هناك مفاهيم اتفقت بشأنها مختلف النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية كالكتابة، أو تحديد أنواع الصفقات العمومية أو حتى الأشخاص المؤهلين لإبرام الصفقة العمومية باسم الدولة فهذه الأمور بمثابة مسائل لا خلاف بشأنها. على هذا النحو، فإن الإصلاحات والتعديلات التي تمس النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية تتعلق بمعايير أو أساليب وإجراءات يتم بموجبها تأطير الصفقات العمومية والتي استحدثها القانون رقم 12-23.

¹ - عبد القادر براهيم، القانون الإداري والصفقات العمومية، دار الهدى، 2023، ص 175.

² - القانون رقم 12-23، المؤرخ في 05 أوت 2023، مرجع سابق.

³ - LACROIX Isabelle et ST ARNEAUD Pier Olivier, « La gouvernance : Tenter une définition », Les Cahiers de Recherche en Politique Appliqué » Vol 04, N 03, 2012, p. 24.

⁴ - سمير أسياخ، "أهم مستجدات قانون الصفقات العمومية لسنة 2023"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مج 07، ع 01، 2023، ص 109.

يلاحظ من خلال قراءة سطحية لقانون الصفقات العمومية لسنة 2023 أن المشرع صاغه في 113 مادة مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أكد المشرع على مفهوم الحكم الراشد والحوكمة ضمن الباب الأول وذلك بموجب المادة الخامسة منه التي تنص على أن نجاعة الصفقات العمومية تستلزم الاستعمال الحسن للمال العام من جهة وإلى ضرورة خضوع الصفقات العمومية لأسس الحوكمة من خلال حرية الوصول للطلبات، المساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات.

تكشف المادة الخامسة أعلاه عن ترجمة فعلية من المشرع لحملة الأسباب الدوافع استدعت سن هذا القانون بما يتلاءم مع التوجه العام للدولة الجزائرية من خلال تجسيد هذه القانون وفقا لمبادئ الحوكمة.

تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات وذلك من خلال تكريس وتنصيب المادة 36 من القانون 12-23 على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لأسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة والتفاوض الذي يشكل الاستثناء، كما نص هذا القانون أن طلب العروض يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين وأن إرساء الصفقة يكون للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض وفقا لمعايير موضوعية.

كما نص القانون أعلاه، فيما يخص تأهيل المترشحين بعدم جواز تقييم العروض وفقا لمعايير تمييزية، حيث أن إرساء الصفقة ينبغي أن تكون وفقا لمعايير موضوعية تتناسب مع الصفقة العمومية. من جهة أخرى، وتحت عنوان شفافية الإجراءات الزم قانون الصفقات العمومية الجديد على وجوب الإشهار الإلزامي في النشرة الرسمية لصفقات للمتعامل المتعاقد إلى جانب الصحافة المكتوبة وتعزيزا للشفافية ألزم المشرع وجوب النشر في جريدة إلكترونية وفي البوابة الإلكترونية المخصصة للصفقات العمومية.

كما نص المشرع في إطار تعزيز الشفافية بمنع اللجوء إلى التفاوض بمناسبة طلب العروض إلا حينما يتعلق الأمر بالتفاوض المنصوص والمسموح به في أحكام هذا النص التشريعي وذلك تعزيزا لمبدأ شفافية الصفقة العمومية.

دائما في إطار تكريس مبادئ الحكم الراشد نص قانون الصفقات العمومية على القواعد المعززة للنزاهة من خلال النص إنشاء مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين المتدخلين في إبرام، تنفيذ الصفقات العمومية وكذا التفاوض المباشر والتي أحال إنشائها عن طريق التنظيم¹.

2- تجسيد الأمن القانوني في قانون الصفقات العمومية لسنة 2023:

سبقت الإشارة أعلاه إلى أنّ الجزائر بعد الاستقلال قامت بصياغة النصوص القانونية بموجب قواعد قانونية تنظيمية باستثناء سنة 1967 لكن سرعان ما تم إلغاؤه ليُعَاد تنظيم الصفقات العمومية بموجب نصوص قانونية أقل قيمة قانونية مقارنة بالتشريع.

قصد تفادي النقائص والسلبيات المسجلة بالنسبة للتنظيمات (السابقة) المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما كثرة التعديلات الماسة بهذا النص، فإنّ المؤسس الدستوري بموجب تعديل سنة 2020 منح سلطة صياغة القانون المتعلق بالصفقات العمومية إلى البرلمان بعدما كانت من إختصاص السلطة التنفيذية.

يعد منح البرلمان سلطة التشريع في مجال الصفقات العمومية تعزيزا لهذه الصلطة ومنحه قيمة قانونية أكثر سموا مقارنة بالتنظيم وذلك تحقيقا للاستقرار وتغاديا لكثرة التعديلات² وذلك لكون تعديل النص التشريعي يستوجب إجراءات قانونية معقدة مقارنة بالتنظيم. بصيغة أخرى فإنّ تبني مبدأ الأمن القانوني بموجب دستور 2020 يتجلى من خلال الانتقال من جعل الصفقات العمومية إختصاص أصيل للسلطة التشريعية وذلك رغبة في خلق استقرار تشريعي وتغادي الوقوع في كثرة التعديلات وكذا فشل تنظيم الصفقات العمومية في تحقيق الغاية والأهداف المرجوة منه.

اتجه المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 إلى تبني وتكريس الأمن القانوني من خلال عدم التفصيل في المسائل المتعلقة بالصفقة العمومية في هذا الشأن عدّل المشرع عن تبني وتحديد المعيار المالي للصفقات العمومية مقارنة بالنصوص التنظيمية السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

¹ - المادة 65 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

² - أمينة رايس، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 09، ع 01، 2024، ص 603-604.

لعل ما يفسر عدم تبني المشرع الجزائري للمعيار المالي لمختلف الصفقات العمومية هو أن النص التشريعي يتكفل بتحديد وضبط القواعد العامة تاركا تفصيل المسائل الأخرى للتنظيم كون المعيار المالي يخضع لاعتبارات إقتصادية ومالية متغيرة وغير مستقرة بالتالي يقتضي منح هذا الإختصاص إلى السلطة التنفيذية¹.

3- إرساء الصفقات العمومية على معايير أكثر فعالية:

لا تنحصر الإصلاحات التي بادرت بها السلطات بموجب القانون المتعلق بالصفقات العمومية رقم 12-23 عند حد التأكيد على الحكم الراشد والأمن القانوني بل قام بتعزيز الصفقات العمومية من خلال إرسائها على معايير أكثر تلائما وخدمة للمرفق العام ولعل هذه المعايير تتمثل في التأكيد على البعد البيئي للصفقة العمومية (أ) وتكريس الرقمنة (ب) إلى جانب تكريس مدونة أدبيات المهنة وتكوين القائمين على الصفقة العمومية لفائدة المتعامل المتعاقد (ج).

أ- تكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر موضوع حماية البيئة في الجزائر من المسائل التي لم تنل الاهتمام الكاف كون تكريسها عرف تأخرا كبيرا في التبنى نظرا لمناوئة السلطات العمومية لفكرة حماية البيئة واعتقادها بتعارض حماية البيئة مع توجه التنمية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية².

لم يبق موقف السلطات العمومية في الجزائر رافضا ومعارضاً لفكرة حماية البيئة بل شهدت بعض النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية تبنياً للانفعالات البيئية، غير أن الملاحظ في القانون رقم 12-23-23 تبني بشكل صريح البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية خلافا للنصوص التنظيمية السابقة. إن تبني المشرع لاعتبارات حماية البيئة بموجب القانون رقم 12-23 يكشف عن التناغم والانسجام مع أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أضحت حماية البيئة من بين الحقوق الأساسية للمواطن ومن جهة أخرى ألزم الدولة بموجب حمايتها.

¹ -أمانة رئيس، مرجع سابق، ص 607.

² - سمير أسياخ، "حماية البيئة في إطار الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مج 14، ع 02، 2023، ص 260-261.

على هذا النحو، يظهر إدراج البعد البيئي بموجب المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية لسنة 2023 من خلال التنصيص على أن الصفقات العمومية عند تحديد الاحتياجات ينبغي أن تراعي المصلحة العامة وكذا مراعاة حماية البيئة وأهداف التنمية المستدامة¹.

هكذا إذن فإن المشرع تبنى بشكل صريح فكرة حماية البيئة من خلال إدراجها ضمن الباب الأول الفصل الأول تحت عنوان بالأحكام التمهيدية، من جهة أخرى يلاحظ عدم إشارة تأشيرة القانون 23-12 إلى القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003.

كما أن القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية كرس البعد البيئي بموجب المادتين 60 و63 من خلال إلزامية تضمين دفتر شروط الصفقة العمومية أحكام خاصة بحماية البيئة والطاقات الجديدة المتجددة. من جهة أخرى فإنّ المشرع الجزائري بموجب القانون 23-12 كرس البعد البيئي للصفقات العمومية عند اختيار المتعاملين بمعنى تبنى المشرع لحماية البيئة أثناء مرحلة إبرام صفقة الأشغال التي يراعى فيها الجانب التقني لكن دون إغفال حماية البيئة في هذا الإجراء².

ب- رقمنة الصفقات العمومية:

كما يعد موضوع رقمنة الخدمات العمومية توجهها تبنته غالبية الدول لاسيما المتقدمة والجزائر ليست بمعزل عن التطورات الحاصلة في المجال الرقمي والتكنولوجي، حيث أن توجه الدولة الجزائرية نحو رقمنة الخدمة العمومية بما يكفل مسايرة التطورات وتقديم خدمات أكثر سهولة للمرتفق بالمرفق العام.

استحدث القانون رقم 23-12 بموجب الباب السادس الفصل الثاني تحت عنوان "رقمنة الصفقات العمومية" كما تم استحداث بوابة الصفقات العمومية التي تستعمل فيها كافة المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية، إلى جانب النص على تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بموجب المادة 107 من هذا القانون.

¹ -المادة 06 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² -العربي مداح، "تكريس البعد البيئي في عقد الصفقة العمومية للأشغال - مرحلة ما قبل التعاقد- دراسة مقارنة على ضوء آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية القانون 23-12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، مج 10، ع 01، 2024، ص 17-18.

أكثر من ذلك فقد سبقت الإشارة إلى إلزامية النشر الإلكتروني للصفقة العمومية في البوابة الإلكترونية وفي الصحافة الإلكترونية، كما أن المشرع في إطار التفاوض المباشر منح أفضلية للمؤسسات الناشئة التي تحمل علاقة في مجال الرقمنة والابتكار على أن تكون الحلول مبتكرة وفريدة.

ج- تكوين القائمين على الصفقات العمومية:

ينص القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية على أنّ الموظفين والأعوان العموميون المكلفين بإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية يستفيدون من دورات تكوين وذلك من أجل ترقية المستوى وتحديد المعارف. في المقابل ألزم المشرع الهيئة المستخدمة بضرورة ضمان تكوين للموظفين التابعين لها في مجال الصفقات العمومية، حسينا لمستوى الأداء في مجال الإبرام، التنفيذ والرقابة تكون على حساب المصلحة المتعاقدة. يكشف تكريس المشرع على إلزامية تكوين موظفي الهيئة المستخدمة على رغبة المشرع في ضمان أداء أحسن من قبل المكلفين بمختلف مراحل الصفقات العمومية من أجل تحقيق الجودة في أداء مهامهم ووظائفهم¹.

المحاضرة الثانية: التطوير التاريخي للنصوص المنظمة لمجال الصفقات العمومية:

نستعرض من خلال هذه المحاضرة عرض تطور الإطار التشريعي للصفقات العمومية قبل المرسوم 15-247 (أولاً)، ثم تحليل تأثير القانون 12-23 على التشريعات السابقة (ثانياً)، وفي الأخير نتطرق إلى دراسة مدى تحقيق الإصلاحات القانونية لمتطلبات الحكومة والشفافية.

أولاً: عرض تطور الإطار التشريعي للصفقات العمومية قبل المرسوم 15-247

عرف قانون الصفقات العمومية عدة تطورات، أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر، ونظراً للأهمية التي تمثلها الصفقات فقد أخضعتها الإدارة الفرنسية لتنظيم قانوني خاص بها وبلغ عدد النصوص القانونية التي أصدرتها حوالي خمسين نصاً أبرزها المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 8 جانفي 1957² والمتعلق

¹ -سمير أسياخ، أهم مستجدات قانون الصفقات العمومية لسنة 2023، مرجع سابق، ص113.

² -Décret n° 57/24 du 8 Janvier 1957 relatif aux marchés passés en Algérie, J.O.A. n°09 du 22 janvier 1957, p 396.

Arrêté du 12 Février 1957 fixant les modalités d'application du décret n°57/24 du 8 Janvier 1957 étendant à l'Algérie la réglementation métropolitaine des marchés, J.O.A n°16 du 15 Février 1957, p 594.

بالصفقات المبرمة في الجزائر الذي نتج عنه امتداد التنظيم القانوني الفرنسي إلى صفقات الجزائر¹، وبعد الاستقلال، ونظرا لعدم إعداد تنظيم للصفقات العمومية ولكونه تشريعا تقنيا لا يمس بالسيادة الوطنية تم الاحتفاظ به، كان للاحتفاظ بالتنظيم الفرنسي بالغ لأثر في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر المستقلة²، إذ صدرت تعليمات ومناشير لتنظيمها، لعل أبرزها القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل³.

وبداية من عام 1967، شرع المشرع في اتخاذ نصوص خاصة بالصفقات العمومية، تباينت في قيمتها المعيارية، وفي توجهها ومضمونها وتصورها لكيفيتي الأبرام والتنفيذ، نوجزها كالتالي:

1- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

صدر أول نص ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية⁴، وتضمن 167 مادة، والذي عدل عدة مرات⁵، أهمها الأمر رقم 74-90 المؤرخ في 30 جويلية 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية. والذي أخضع لقانون الصفقات عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية والذي نص في المادة الثانية منه على: "يسري التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الأمر"، وفي المادة الثالثة على: "تخضع العقود

¹ -BENNADJI Chérif, 1990 L'évolution de la Réglementation des Marchés Publics en Algérie, Thèse en vue de l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit, université d'Alger, institut de droit et de sciences administratives, p88.

² -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007، ص20.

³ -الجريدة الرسمية، العدد 6 المؤرخة في 19 جانفي 1965، ص 46-64، النص باللغة الفرنسية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 11 ديسمبر 1964، ص1289.

⁴ -الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، ص718-730.

⁵ -الأمر رقم 69-32، المؤرخ في 22 ماي 1969، الأمر رقم 70-57، المؤرخ في 6 أوت 1970، الأمر رقم 71-84، المؤرخ في 29 ديسمبر 1974، الأمر رقم 72-12، المؤرخ في 18 أبريل 1972، الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جويلية 1974، الأمر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فيفري 1976.

المتعلقة بالأشغال والتزويدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد إنجاز عملية التجهيز للأمر 67-90 والمشار إليه أعلاه والمتمم بهذه الأحكام".

2- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي:

صدر ثاني نص ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم رقم 82-148 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي¹، في 164 مادة، حيث تضمن توحيد تسمية المتعامل العمومي على القطاع العمومي الإداري والإقتصادي، والكثير من الإجراءات التفضيلية للمتعامل الوطني واتخذت في ظله الكثير من النصوص التطبيقية، وعرف هو الآخر عدة تعديلات².

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن الصفقات العمومي

في بداية التسعينات صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية هو المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³، وجاء في 157 مادة، وألغى بعض المواد من أمر 67 وبصفة كلية المرسوم 82-145 وحاول إضفاء الطابع الليبرالي على تنظيم الصفقات في الجزائر وعدل هو الآخر عدة مرات⁴.

4- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

¹ -الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 13 أفريل 1982، ص740.

² -المرسوم رقم 84-51، المؤرخ في 25 فيفري 1984، المرسوم رقم 86-126، المؤرخ في 13 ماي 1984، المرسوم رقم 88-72، المؤرخ في 29 مارس 1988، المرسوم التنفيذي رقم 91-320، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991.

³ -الجريدة الرسمية، عدد 57، المؤرخة في 8 نوفمبر 1991.

⁴ -المرسوم التنفيذي رقم 94/178، المؤرخ في 26 جوان 1994، المرسوم التنفيذي رقم 96/54، المؤرخ في 22 يناير 1996، المرسوم التنفيذي رقم 98/87، المؤرخ في 7 مارس 1998.

في سنة 2002 صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية هو المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي، وهو المعيار الذي ستصدر به نصوص الصفقات العمومية اللاحقة.

تضمن النص 154 مادة، وألغى النصين السابقين بصفة كلية، وعدل هذا النص مرتين² بغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط عن اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

5- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

اتخذت الدولة نصا جديدا لتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³ الذي اتخذ في ظل الملاءة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الإقتصادي وفي ظل التحديات المستجدة من عدم إتمام إنجاز المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد، ولقد عدل النص أربعة مرات⁴.

تضمن القانون 181 مادة، وجاء بمفاهيم جديدة في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، منها الإلتزام بالاستثمار في الصفقات الدولية المنصوص عليه في المادة 24 حالات الإقصاء من الصفقات العمومية، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، إنشاء مرصد اقتصادي للطلب العمومي.

كما عبر النص من خلال تعديلاته المتتالية عن وضعية اللاإستقرار التي تعيشها المؤسسة العمومية الإقتصادية فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية من عدمه على عقودها⁵.

تميز هذا النص أيضا بحركية في مجال النصوص التطبيقية؛ إذ صدرت مجموعة من القرارات الوزارية التي تنصب في إطار المساعي التوضيحية لقانون الصفقات العمومية.

¹ -الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002، ص3-23.

² -المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.

³ -الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

⁴ -المرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 1 مارس 2011، المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011.

⁵ -موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الإقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، 2017/2018.

6- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات**العمومية وتفويضات المرفق العام**

صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، والذي دخل حيز التطبيق في 20 ديسمبر 2015 تطبيقاً للمادة 219 منه، ويتضمن النص 220 مادة.

يتضمن النص لأول مرة عقدين منفصلين في التعريف، هما الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي وهو ما يعبر عن تأثر واضعي النص ببعض الاجتهادات الفقهية والمستجدات التنظيمية في القانون المقارن²، تميز بتضمنه الكثير من المستجدات المتعلقة بالإبرام سواء أو وصلت الصفقة العتبة أم قلت عنها (الإجراءات الشكلية، الإجراءات المكيفة، الإجراءات الخاصة)، تخصيص قسم لترقية الإنتاج الوطني، إلغاء اللجان الوطنية للصفقات وإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي.

ثانياً: تحليل تأثير القانون 12-23 على التشريعات السابقة

قانون 12-23 الصادر في 5 أغسطس 2023 أحدث تأثيراً كبيراً على التشريعات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، لا سيما المرسوم الرئاسي 15-247. من أبرز تأثيراته:

- 1- تبسيط الإطار القانوني للصفقات العمومية ليصبح أكثر وضوحاً وشفافية، مع التركيز على الرقمنة وتسهيل الوصول إلى الصفقات، مما يعزز دور الإدارة الإلكترونية في هذا المجال.
- 2- إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية لأول مرة، ليحل محل سلطة ضبط الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم 15-247، مع مهام استشارية ورقابية تهدف إلى تحسين مراقبة الصفقات وتعزيز الشفافية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

² - قصري مسعودة، خلدون عيشة، فضاء عمري، دواعي وأسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قانون واحد، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 03، ع 01، 2019، ص 76-88.

3- تعزيز مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات، وهو ما شكل تطويراً على التشريعات السابقة التي لم تكن تركز بهذا القدر على هذه المبادئ.

4- إدخال آليات جديدة للوقاية من الفساد باستخدام الرقمنة، حيث أصبح من الضروري تقديم الوثائق والردود على الدعوات للمنافسة إلكترونياً، مما يقلل فرص الفساد التي كانت موجودة في نظام المرسوم 15-247.

5- ترقية الإنتاج الوطني وتشجيع استخدام التكنولوجيا الحديثة في إبرام الصفقات العمومية مع الحفاظ على قواعد وإجراءات واضحة ومعاصرة.

بالتالي، قانون 12-23 يعتبر تحديثاً شاملاً ومهماً للنظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، يعكس توجه الدولة نحو مزيد من الشفافية، الحد من الفساد، وتطوير الإدارة العمومية بما يتماشى مع المعايير الدولية الحديثة.

ثالثاً: دراسة مدى تحقيق الإصلاحات القانونية لمتطلبات الحوكمة والشفافية

تعكس الإصلاحات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، وخاصة قانون 12-23 الصادر في 2023، تحقيق متقدم لمتطلبات الحوكمة والشفافية، حيث جاء القانون 12-23 استجابة لحاجة للانتقال من النظام التقليدي المعقد والبيروقراطي إلى نظام أكثر سهولة وفعالية عبر رقمنة الصفقات العمومية، وهو ما يسهل الإجراءات ويعزز الشفافية في المعاملات الإدارية. من أهم جوانب تحقيق الحوكمة:

- إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية الذي يعزز الرقابة والاستشارة في مجال الصفقات.
- اعتماد مبدأ حرية الوصول إلى الصفقات والمساواة في المعاملة بين المتنافسين، مع ضبط شفافية الإجراءات.
- تقليل الفساد من خلال تقديم الوثائق والردود على طلبات المنافسة إلكترونياً، مما يقلل من التدخلات غير القانونية.
- الاستقرار التشريعي الذي يجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مما يعكس بيئة قانونية شفافة وواضحة ومستقرة.

وقد أبرزت دراسات وتحليلات أكاديمية¹ أن هذه الإصلاحات أزالَت التعقيدات السابقة، وأوجدت نظاماً حديثاً يدمج الرقمنة بشكل استراتيجي كأداة لتحسين الحوكمة، وضمان الشفافية والكفاءة في إنجاز الصفقات العمومية، وكذلك تحقيق التنمية الاقتصادية بفعالية أكبر. وبالتالي يمكن القول إن الإصلاحات القانونية نجحت في رفع مستوى الحوكمة والشفافية إلى حد كبير مقارنة بالتشريعات السابقة التي كانت أقل تنظيماً وأقل تركيزاً على الرقمنة والشفافية.

المحاضرة الثالثة: نطاق تطبيق تنظيم الصفقات

نستعرض من خلال هذا المحاضرة نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، وذلك بتحديد نطاق تطبيق المرسوم 15-247 الجهات المعنية والعقود المشمولة (أولاً)، ثم نتطرق إلى تحليل نطاق تطبيق القانون 12-23 والتعديلات التي مست الجهات المستفيدة (ثانياً)، وفي نقوم بمقارنة بين النظامين من حيث مدى الشمولية والملائمة القانونية (ثالثاً).

أولاً: تحديد نطاق تطبيق المرسوم 15-247 الجهات المعنية والعقود المشمولة

تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مع المتعاملين معها، غير، غير أنه ليست جميع العقود الإدارية التي تبرمها تدخل في دائرة الصفقات العمومية وتطبق عليها الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وإنما يتعين توافر بعض المعايير إذا ما تحققت في عقد إداري اعتبر صفقة عمومية، وهو ما سيتم بيانه:

1- الجهات المعنية:

إن دراسة مضمون المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15-247 تظهر لنا جلياً أنه أبقى على نفس الهيئات الخاضعة لهذا المجال ذلك بالمقارنة مع المراسيم السابقة؛ إذ أنه أدرج تغيير طفيف في تسميتها وأخضعها لنظام الصفقات العمومية، وذلك بإقصائه للمؤسسات العمومية الاقتصادية². وفيما يلي سنحاول توضيح وشره الهيئات التي أتى بها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247.

¹ - من هذه الدراسات دراسة: أسياخ سمير، "أهم مستجدات قانون الصفقات العمومية لسنة 2023"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مج 07، ع 01، 2023. ودراسة: رايس أمينة، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالخلفة، الجزائر، مج 09، ع 01، مارس 2024.

² - لعور بدرية، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملتقى، جامعة بسكرة، 2016، ص 05.

1-1. الدولة:

أ- الإدارات العمومية: يقصد بالإدارات العمومية، مختلف الأجهزة الإدارية التابعة للسلطة المركزية والتي تدخل تحت طائلة الدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية، ونذكر منها رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتماثلة في المديرية التنفيذية على مستوى الولايات¹.

ب - الهيئات الوطنية المستقلة: يقصد بالهيئات الوطنية المستقلة تلك السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبر مان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي؛ إذ تضطر هذه الهيئات جميعا إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان الصفقة العمومية من أجل قيامها بنشاطها والذي يشمل كامل إقليم الدولة².

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 فنجد أنه لم يحددها لكنها جاءت تحت عنوان الدولة أما المرسوم الرئاسي 13-03 نجد أنها اكتفيا بذكر هذه الهيئات دون تحديدها، وهو الأمر ذاته في المرسوم الرئاسي 02-250، أما الأمر 67-90 فلم يتم ذكرها خلاله، أما المرسوم التنفيذي 91-434 فقد أشار إليها وحددها في مادته 113 وحصرها في المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة³.

1-2. الجماعات الإقليمية:

أ- الولاية: هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص47.

² - أنظر المادة 1 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمادة 2 من 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

³ - أنظر المادة 113 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون¹.

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكدّة في هذه النصوص، فقد أكد المشرع الجزائري على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات في المادة 135 من قانون الولاية لسنة 2012 والتي جاء فيها "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات، للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية"² ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية لقانون الصفقات العمومية.

ب - البلدية: البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحديث بموجب قانون، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عفويا وقانونيا عن كل من الولاية والدولة³.

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد فقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 189 من قانون البلدية لسنة 2011 بقوله "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية، ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"⁴.

ولقد تم ذكر البلديات في كل من قوانين الصفقات العمومية، وهو ما فعله المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 في المادة 6 تحت عنوان الجماعات الإقليمية.

1-3. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

¹ - أنظر المادة 01 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012.

² - أنظر المادة 135 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 01 من قانون البلدية رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011.

⁴ - أنظر المادة 189، من نفس القانون.

هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات¹، كما يعتر مستخدموها موظفون عموميون وقراراتها إدارية، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، وتتمتع بالحماية القانونية التي فرضها المشرع، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات للجمهور².

1-4. المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري:

أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: وفقا لما جاء في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن هذه المؤسسات تخضع لقانون الصفقات العمومية، وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وتجد هذه المؤسسات أساسها القانون في القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتتمتع هذه المؤسسات بنظام قانوني مزدوج، بحيث تخضع للقانون الخاص عند تعاملها مع الخواص، ومثالها وكالة التسيير المعينة ذات الطابع الصناعي والتجاري³.

ب - المؤسسات العمومية الاقتصادية: حمل المرسوم الرئاسي 15-247 من الناحية العضوية، إضافة نوعية جديدة في المادة 09 منه وذلك بعدم إخضاع للمؤسسات العمومية الاقتصادية لتنظيم الصفقات العمومية، ويتعين عليها فقط إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصيتها على أساس مبدأ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

لكن المشرع كان قد أدرجها في المرسوم الرئاسي 10-236 من أجل إضفاء المزيد من الشفافية والوضوح بالنسبة لصفقات القطاع الاقتصادي والتي كانت تتم قبل هذه المرحلة بعيدا عن تنظيم الصفقات العمومية⁴.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص10.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص353.

³ - محمد البشير بريقة، دراسة حالة الصفقات العمومية لبلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة ورقلة، 2013، ص42.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط2، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2011، ص47.

لكن بصدر المرسوم الرئاسي 03-13 والمعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236، ت إقصاء هذه المؤسسات من جديد، فلم تعد خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، وطبعا هذا لا يمنع من بقائها خاضعة للرقابة الخارجية من محافظي الحسابات ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية وهذا طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247، الفقرة الثانية¹.

وعليه فإن مجال تطبيق الصفقات العمومية في الجزائر عرف تذبذبا كبيرا، فأحيانا تدرج مؤسسات وتبعد أخرى، وأحيانا يوسع مجال تطبيق الصفقات العمومية فيشمل كل المؤسسات، ليعود مرة أخرى ويضيف من جديد في مجال التطبيق، ويرجع تفسير ذلك لطبيعة كل مرحلة سن فيها قانون الصفقات العمومية وللتوضيح أكثر فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد المعيار العضوي بشكل أدق في المادة 07 منه بالاعتماد على العضو فاستثنى العقود التالية²:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاوّل نشاط لا يكون خاضع للمنافسة.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات و الهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.
- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة للأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة.

2- العقود المشمولة:

¹ - أنظر المادة 8، الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247.

² - أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالعودة إلى نص المادة الثانية من المرسوم 15-247 نجد أنها تنص على أن الصفقات العمومية أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ترم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹. وهو ما أكدته أيضا المادة 29 من نفس المرسوم أعلاه².

من خلال التشريعات والقوانين التي نصت على أنواع محددة من العقود وأدرجتها ضمن قائمة عقود الصفقات العمومية دون غيرها من العقود الأخرى ففي الجزائر نجد أنه رغم وجود تشريع خاص منظم للصفقات العمومية إلا أن هذا التشريع لم يتطرق بالذكر إلى كل أنواع الصفقات العمومية وقد تنبه المشرع الجزائري إلى ذلك فأدرج في المادة 29 منه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجات معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار"³.

وعليه فقد حدد المشرع الجزائري بصريح العبارة أربعة أنواع من العقود التي ترمها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروطها، ومن هذا المنطق سنحاول شرح وتحليل كل عقد من العقود السابقة الذكر على حدى.

2-1. صفقة إنجاز الأشغال:

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 لا نجد تعريفا لعقد الأشغال ضمنه، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد اعتبره من العقود الإدارية وأخضعه لقانون الصفقات العمومية، وترك مهمة تعريفه للفقهاء والقضاء.

وعليه يمكن تعريف صفقة إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال على أنه اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، يبرم بين الإدارة أو هيئة عمومية وأحد أشخاص القانون الخاص أو الأشخاص الطبيعيين للقيام ببناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، وإذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات

¹ - أنظر المادة 2 من نفس المرسوم

² - أنظر المادة 29 من نفس المرسوم

³ - لعور بدرية، مرجع سابق، ص 07.

وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فان الصفقة تكون صفقة أشغال¹ وعليه حتى تتم صفقة الأشغال لابد من توافر شروط نوجزها فيما يلي:

أ - أن ينصب العقد على عقار: ذلك أن المنقول لا يصلح أن يكون محلا لعقد الأشغال العامة، كإصلاح وصيانة سيارات الإدارة² وإنما يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات، أو يتعلق بترميم سقفها أو جدرانها³.

وقد توسع الفقه والقضاء الفرنسيان في مفهوم الأشغال فلم يقتص راها على أعمال البناء أو الترميم؛ بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة كتنظافة المنشآت والطرق العامة، وأيضا اعتر العقد إداريا إذا تعلق بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل⁴.

ب - أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة⁵ ويستوي أن يعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة.

وقد عرف عقد الأشغال في الجزائر توسعا وانتشارا واسعا بحكم الرامج الاستثمارية المختلفة والخطط التنموية وهو ما شهدته كل الولايات.

ج - أن يحقق منفعة عامة: يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق منفعة عامة، فلا يصدق وصف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة⁶.

¹ - أنظر المادتين 04، 29، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 113.

³ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص 22.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 204، ص 47.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص 48.

⁶ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 87.

ولقد ذهب الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقابولة في القانون المدني، غير أنه ولما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة، سمي العقد بالأشغال العامة تميزا له عن العقد المدني.

د- أن يتوافر على الحد المالي المطلوب: بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد خصص عقد الأشغال العامة وفقا للمادة الثالثة عشر منه، بقيمة مالية حددت بأكثر من اثني عشر مليون دينار جزائري وهذا الأمر يشكل خاصية يتميز بها عقد الأشغال عن غيره من العقود¹.

هـ- حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين: نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 11-110، المؤرخ في 06 مارس 2011، الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011، "على أن جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام الصفقات مع الدولة والولاية والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية".

وجاءت المادة الثالثة من نفس المرسوم لتعرف هذه الشهادة بقولها: "شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين"، وبينت المادة الرابعة من المرسوم المعلومات الواردة في الشهادة، وحددت المادة السادسة منه مدة صلاحية هذه الشهادة بـ (3) سنوات².

2-2. صفقة اقتناء اللوازم:

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن³.

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

² - أنظر المواد 1-3-4-6، من المرسوم التنفيذي رقم 11/110، المتعلق بشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 79.

وتهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

وإذا كانت أشغال وضع وتجنب اللوازم مد رجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة تكون صفقة لوازم، ويمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم، مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير محددة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني¹.

ويجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذلك أشارت إليه نصوص أخرى سابقة كالمادة الأولى من الأمر 67-90، والمادة الرابعة من المرسوم 82-145، والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-434، والمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236.

يمكن أيضا تعريف عقد اقتناء اللوازم بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه ويقصد تحقيق مصلحة عامة².

ومن هذا التعريف يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينصب دائما على منقولات محل التعاقد، وعقد الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار.

تعود أهمية صفقة اقتناء اللوازم إلى كونها الوسيلة أو الإطار القانوني الذي اعتمد عليه القضاء المقارن لإرساء أحكام كثيرة لنظرية العقد الإداري، وتميزها عن العقد المدني.

أما فيما يخص المبلغ المالي المحدد لصفقة اقتناء اللوازم، فقد حدده المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي في مادته الثالثة عشر بأكثر من اثني عشر مليون دينار جزائري³.

2-3. صفقة إنجاز الدراسات.

¹ - أنظر المادة 29، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 80.

³ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

بالرجوع إلى التنظيمات التي مرت بها الصفقات العمومية في الجزائر نجد أن هذا العقد وبالتحديد وخلافا لعقد الأشغال، ولعقد اقتناء اللوازم، فقد كان المشرع الجزائري بشأنه مضطربا، فأحيانا يشير إليه ضمن مواد الصفقات العمومية، وأحيانا أخرى يتجاوزه بالإشارة الصريحة، ليعود من جديد ويذكره ضمن مواده ونصوصه.

فبالرجوع إلى الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتحديد المادة الأولى منه، لا نجدها تشير صراحة لعقد الدراسات، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 64 منه نجد أن المشرع الجزائري قد خص له فصلا كاملا، وهو الفصل السادس من الباب الثاني.

وجاء المرسوم 82-145 خاليا من الإشارة بالنص الصريح لعقد الدراسات، وتكرر الأمر في المرسوم التنفيذي 91-434، غير أنه في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تم الإعلان تم الإعلان عن عقد إنجاز الدراسات، وبالنص الصريح، وهو ما أكدته المادة الرابعة والمادة الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي 10-236، ثم جاء تناوله في المادة الثانية والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، وعليه وحسب النص يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري، عقدا إداريا، وتلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لقانون الصفقات العمومية، سواء من حيث طرق الإبرام وإجراءاته أو من حيث الرقابة.

وعليه يمكن تعريف صفقة إنجاز الدراسات على أنها اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والإختصاص، تم بمقتضاه القيام بالدراسات والاستشارات التقنية في ميدان معين لصالحها¹.

تهدف صفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية القيام بدراسات نضج واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن الشروط إنجازها أو استغلالها، وتشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 24.

والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع¹ و تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار أنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص: دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي - دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة - دراسات المشروع - دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول - تأشيرتها - مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال². وبالنسبة للحد المالي المطلوب لصفقة إنجاز الدراسات فقد حددته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأكثر من 6 ملايين دينار جزائري.

2-4. صفقة تقديم الخدمات:

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها، بهدف خدمة الجمهور تلجأ إلى إبرام عقود أشغال عامة، وعقود لاقتناء اللوازم، ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل هي تحتاج أيضا إلى إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات، وهذا الأخير يحتل مكانة هامة، كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة، يقدمها الغير بمقابل مالي تدفعه، ونظرا لأهمية عقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل قوانين الصفقات العمومية.

تم ذكره في المواد 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفي المرسوم الرئاسي 10-236 تم ذكره في المادة 4 و 13 منه، وقبل ذلك ذكره في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-250، والمادة 1 من الأمر 67-90، والمادة 4 من المرسوم 82-145، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434، ولكن المشرع الجزائري لم يقدم له تعريفا بل اكتفى بذكره تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء.

ويمكن تعريفه بأنه اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي، قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف، أو تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية، وعادة ما يكون

¹ - علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص24.

² - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيط ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة، مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد¹.

وتعيش صفقات الخدمات تشبعا مستمرا، وذلك بسبب تطور واستحداث خدمات جديدة، ابتداء من تنظيف المحلات إلى خدمات الإعلام الآلي².

أما بالنسبة للحد المالي المطلوب فيما يخص صفقة تقديم الخدمات فقد حددته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأكثر من ستة ملايين دينار جزائري³.

ثانياً: تحليل نطاق تطبيق القانون 12-23 والتعديلات التي مست الجهات المستفيدة

حدد نطاق تطبيق القانون 12-23 الصادر بتاريخ 5 أغسطس 2023 بوضوح ليشمل مختلف الجهات المتعاقدة العمومية والتي تضم:

- 1- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية.
 - 2- الجماعات المحلية.
 - 3- المؤسسات العمومية الخاضعة للنظام الإداري.
 - 4- المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو الجماعات المعنية حق الإشراف عليها، خاصة تلك التي تمول كاملاً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات.
 - 5- المؤسسات الخاضعة للقواعد التجارية في إطار تنفيذ عمليات تمول من الميزانية العامة.
- كما شمل القانون العقود التي تمس الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، مع تحديد عتبات مالية لإبرام الصفقات، حيث تُعتبر الصفقة عمومية إذا بلغ مبلغها 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم، و6 ملايين دينار للدراسات والخدمات؛ وأقل من ذلك قد يخضع لإجراءات خاصة لكن ليس بالضرورة لنفس قواعد الصفقات العمومية.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص23.

² - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص106.

³ - المادة 16، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وقد أثرت التعديلات التي أدخلها القانون 12-23 بشكل مباشر على الجهات المستفيدة من خلال توسيع نطاق الجهات التي تخضع للقانون مقارنة بالمرسوم السابق 15-247، كما أدخل مبادئ حديثة مثل نشر طلبات العروض إلكترونياً، الرقابة المتقدمة، وتعزيز الشفافية والحوكمة.

كما أضاف القانون أحكاماً خاصة بالصفقات التي تُبرم بموجب تفويض من صاحب المشروع، ومتابعة تنفيذ العقد بتوافق مع الاتفاقيات، سواء كانت من القطاع العام أو بالتعاون مع القطاع الخاص. بالتالي، يُعد قانون 12-23 تطوراً شاملاً أوسع من حيث النطاق والأحكام مقارنة بالتشريعات السابقة، مع تركيز على تعزيز الشفافية، الرقابة، وتحديث آليات التنفيذ بما يخدم المصلحة العامة ويوفر بيئة تنافسية عادلة.

وجاء القانون 12-23 بتعديلات جوهرية تتمثل في إضافة واستبعاد جهات مستفيدة مقارنة بالتشريعات السابقة، ويمكن حصر هذه التغييرات كما يلي:

الجهات التي أضيفت أو توسع شمولها:

جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي، سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وبغض النظر عن النظام المحاسبي الذي تعتمد عليه (عام أو تجاري). المؤسسات الاقتصادية التي تملك الدولة فيها أغلبية رأس المال بشكل مباشر أو غير مباشر. المؤسسات الاشتراكية بأنواعها، سواء كانت نشطة في القطاع التجاري أو الصناعي، ذلك لم يكن مغطى بوضوح في التشريعات السابقة.

الهيئات التي تمارس أنشطة مرفقية بنظام التسيير المفوض والشراكة بين القطاعين العام والخاص. المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي تم تأسيسها من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بغرض تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

الجهات التي استُبعدت أو حُدّد نطاق تطبيقها بشكل أضيق:

المؤسسات العامة التي تمارس نشاطات لا تخضع للمنافسة أو التي تزاوُل مهام إشرافية وتصريفية بموجب التفويض، حيث تم استثناء بعض الخدمات المتعلقة بالمثلين الدبلوماسيين والقنصلين بالخارج وأصول العقارات المؤجرة.

بعض الكيانات التي كانت تخضع لبعض الاستثناءات في المرسوم السابق تمت مراجعتها لإيضاح حدود إلحاقها بالقانون الجديد، خاصة في ما يتعلق بعقود استثنائية مثل شراء وتأجير الأراضي.

بالتالي، القانون 12-23 وسع نطاق الجهات المستفيدة ليشمل مؤسسات ونماذج قانونية كانت غير مغطاة أو غير واضحة في التشريعات السابقة، مع استثناءات محددة لتعزيز وضوح التطبيق، مما يعكس توجه الدولة نحو تنظيم أدق وأكثر شمولية للصفقات العمومية مع مراعاة استثناءات تراعي طبيعة بعض الجهات.

ثالثاً: مقارنة بين النظامين من حيث مدى الشمولية والملاءمة القانونية

يختلف القانون 12-23 والمرسوم 15-247 من حيث الشمولية والملاءمة القانونية كما يلي:

1- الشمولية:

يركز المرسوم 15-247 على الجهات العمومية التقليدية مثل الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والاقتصادي. نطاق تطبيقه يعتمد بشكل رئيسي على المعيار العضوي (جهات تمويل الدولة) وكذلك المعيار المادي (أنواع العقود).

في حين القانون 12-23 أكثر شمولاً، فهو يشمل كافة الأشخاص الاعتباريين الذين يتعاقدون لتلبية حاجات المصلحة العامة، ويتضمن مؤسسات وأشكال جديدة مثل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ويغطي تمويلات أوسع، مع عتبات مالية واضحة لتحديد نوع الصفقة. كما يتعمق في تنظيم المنافسة والشفافية والإجراءات.

2- الملاءمة القانونية:

كان المرسوم 15-247 نظاماً شاملاً في وقته، لكنه تقليدي وأقل تركيزاً على الرقمنة والحوكمة الحديثة، أما القانون 12-23 فقد جاء بملاءمة أكبر مع معايير الحوكمة الدولية الحديثة، من خلال

إدخال مبادئ الشفافية، المنافسة العادلة، الرقابة المحسنة، واستخدام التقنية الرقمية في إجراءات الصفقات، بالإضافة إلى إنشاء مجلس وطني للصفقات العمومية كهيئة رقابية.

وقد جاء النظامين لتأقلم مع التطورات الإقتصادية، حيث أن المرسوم الرئاسي 15-247 يعكس وضعاً تنظيمياً سابقاً مع تركيز أقل على تطوير نماذج تعاقدية حديثة، أما القانون 12-23 فهو يلي حاجة السوق الحالي بتطوير وسائل تنفيذ الصفقات خاصة في سياق التشجيع على الإنتاج الوطني والابتكار.

وكخلاصة فإن قانون 12-23 يتفوق من حيث الشمولية والملاءمة القانونية مقارنة بالمرسوم 15-247، لما يتضمنه من توسع في نطاق الجهات والأطراف المشمولة، وتكريس مبادئ الحوكمة الحديثة والشفافية، ومواءمته مع التكامل الرقمي وتحسين آليات الرقابة والتنفيذ.

المحاضرة الرابعة: المبادئ والضوابط التي تؤسس عليها آلية الإبرام في الصفقات العمومية

من خلال هذا المحاضرة نستعرض المبادئ والضوابط التي تؤسس عليها آلية الإبرام في الصفقات العمومية، حيث نتناول دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرسوم الرئاسي 15-247 (أولاً)، ثم نستعرض المبادي المستحدثة في القانون 12-23 وتأثيرها على آليات الإبرام (ثانياً)، وفي الأخير نقوم بتحليل أثر المبادئ الجديدة على تحسين أداء الصفقات العمومية.

أولاً: دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرسوم 15-247

سعى المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تكريس مبادئ في إبرام الصفقة العمومية والتي تخص طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة، تتجلى هذه المبادئ في حرية المنافسة والمساواة بين المنافسين، وضمان الشفافية من خلال إشهار طلب العرض.

1- مبدأ حرية المنافسة والمساواة:

لقد استوجب المنظم الجزائري بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 ضرورة التزام المصالح المتعاقدة بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية مما يسمح لهم

بولوج مجال الاستثمار العمومي¹، كما تلتزم بالتعامل مع جميع المتعاملين المتنافسين على قدم المساواة ويتجلى ذلك في عدم اتخاذ سلوك تمييزي بينهم مهما كانت طبيعته سواء من حيث الشروط المتطلبة في العرض أو مواعيد تقديم العروض أو إجراءات الإبرام²، هذا ما يستفاد من المرسوم الرئاسي السالف الذكر الذي جاء فيه "يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، وهو ما أكدته المادة 78 من ذات المرسوم عندما ألزمت المصلحة المتعاقدة بأن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية..."، فبتكريس هذه المبادئ يتم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية، والذي يساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة مبدأ إعلانية طلب العرض³.

تخضع المناقصات بصورة إلزامية للمنافسة، وتعني بمبدأ المنافسة هنا هو إعطاء الفرصة لكل من توافر شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وهذا لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ولكن حق الاستبعاد يكون بنصوص قانونية.

يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لذلك فاحترام المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها.

2- مبدأ الإشهار (الشفافية):

¹ - نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016، ص 06.

² - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 04.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 175.

يخضع طلب العرض لمبدأ العلانية والاشهار لأنه يعتبر ضمانا لوجود مجال حقيقي للمنافسة والشفافية، حيث يمكن هذا الإجراء من الاطلاع على المعلومات الضرورية التي تمكن المتنافسين من تقديم عروض على قدم المساواة.

حيث يتعين على المصالح المتعاقدة إعلام المتعاملين الاقتصاديين بإجراء طلب العروض، وينبغي أن يتم ذلك في الوقت المناسب باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ولقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد وسائل تكريس مبدأ العلانية، حيث يكون طلب العروض محل إشهار وطني من خلال النشر الإلزامي في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني¹، وقد حددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات اللجوء الإلزامي إلى الإشهار الصحفي وهي: حالة طلب العروض المفتوح، حالة طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

كما قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار جزائري أو يقل عنها وخمسين مليون دينار جزائري أو يقل عنها، ويتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاقه بمقر الولاية والبلديات التابعة لها وغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية.

إن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. إذن فهي تشمل العمليات التالية أو أكثر: إنجاز الأشغال - اقتناء اللوازم - تقديم الخدمات إنجاز الدراسات المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص36

تخضع المناقصات مبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون.

إذا فالمناقصة تبدأ بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار، ويحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية 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، ويدرج إعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال أو التوريدات والتي يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري 50.000.00 دج أو يقل عنه وصفقات الدراسات أو الخدمات والتي يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري أيضا 20.000.00 دج أو يقل عنه أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 301-03.

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: (للولاية لكافة بلديات الولاية - لغرف التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة - للمديرية التقنية المعنية في الولاية) ¹.

ويجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية التالية المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 338-08.

- العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة.
- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و/أو دولية أو المزايدة أو عند الاقتضاء المسابقة).
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.

¹ - دالي بشير، يحياوي سعاد، المستجد في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراسة، أدرار، الجزائر، مج 20، ع 02، 2021، ص 66.

- تاريخ ومكان إيداع العروض.

- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء.

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

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وتحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ولا سيما ما يأتي المنصوص عليه في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 08-338: الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك¹.

ثانياً: استعراض المبادئ المستحدثة في القانون 12-23 وتأثيرها على آليات إبرام

إن أهم ما جاء به القانون الجديد 12-23 من آليات للوقاية من الفساد في إبرام الصفقات العمومية هي إرساء قواعد عامة متعلقة بشفافية الإجراءات والنزاهة في الصفقات العمومية.

1- القواعد العامة المتعلقة بشفافية الإجراءات:

كرس القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 مجموعة من الإجراءات التي من شأنها ضمان شفافية عملية إبرام الصفقات العمومية، منها ما يتعلق بالإشهار، محتويات ملف طلب العروض، وفتح الأظرفة وتقييم العروض.

2- القواعد العامة المتعلقة بالإشهار:

نصت المادة 46 من القانون 12-23 سالف الذكر على أنه يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق:

¹ - دالي بشير، يحيوي سعاد، مرجع سابق، ص 67.

- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون سالف الذكر (طلب العروض الوطني أو الدولي - التفاوض بعد الاستشارة).

- عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من وزير المالية، بالنسبة لأشكال الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون سالف الذكر (طلب العروض الوطني - التفاوض بعد الاستشارة).

3- قواعد النزاهة المقررة في مجال الصفقات العمومية.

3-1. القواعد العامة المتعلقة بالمصادقة على مدونة أليات أخلاقيات المهنة:

نصت المادة 65 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على أن تتم المصادقة على مدونة أدليات وأخلاقيات المهنة، بموجب مرسوم تنفيذي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالمالية، الخاصة بالأعوان العموميين المتدخلين في إحدى العمليات الخاصة بالصفقات العمومية الخمس (5) الآتية: التحضير، الإبرام، المراقبة، التفاوض بشأن الصفقات العمومية، التنفيذ¹.

3-2. القواعد العامة المتعلقة بمواجهة ممارسات الإنحياز أو الفساد في مجال الصفقات العمومية:

حددت المادة 66 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، القواعد العامة المتعلقة بمواجهة ممارسات الإنحياز أو الفساد في مجال الصفقات العمومية التي نوجزها فيما يلي²:

- أنه يتعين على المتعامل المتعاقد إكتتاب تصريح بالنزاهة.
- أنه ودون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، عند التأكد من وقوع إنحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، تقوم للمصلحة المتعاقدة بإتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني.

¹ - أنظر المادة 65 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق، ص13.

² - أنظر المادة 66 من نفس القانون، ص13.

- يُسجل كل متعامل إقتصادي الذي كان محل ممارسة إنحياز أو فساد بصفة تحفظية، ضمن القائمة السوداء ويمنع من المشاركة في الصفقات العمومية، الممسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية.

3-3. القواعد العامة المتعلقة بتعارض المصالح:

أ- حالات تعارض المصالح الخاصة بالموظفين والأعوان العموميين:

نصت المادة 67 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على أنه عندما تتعارض المصالح الخاصة المباشرة و/أو غير المباشرة لموظف أو عون عمومي يشارك في العمليات الخاصة بالصفقات، مع المصلحة العامة ويكون هذا التعارض مؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي، فيجب عليه إخبار سلطته السّلمية بحالة التعارض المباشرة و/أو غير المباشرة، كتابيًا، وهو إلزام قانوني يقع على عاتق العون المعني.

التنحي عن المهمة التي يشارك فيها، حيث يعد هذا الإجراء إلزام قانوني يقع على عاتق العون المعني المبادر به، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة المبادرة به متى توفرت لديها المعلومات الكافية¹.

ب- حالات التعارض الخاصة بالمتعامل الإقتصادي المتعهد:

نصت المادة 70 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على أنه لا يُمكن للمتعامل الإقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية تعارض مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. وإذا كان في هذه الوضعية فوجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة المعنية بذلك، وهو إلزام قانوني يقع على عاتق المتعامل الإقتصادي المعني المبادرة به².

4- القواعد العامة المتعلقة بتنافي العضوية:

نص المادة 68 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على حالات التنافي في العضوية، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف، وهي كما يلي:

¹ - أنظر المادة 67 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق، ص13.

² - أنظر المادة 70 من نفس القانون، ص13.

- الجمع بين العضوية في لجنة التحكيم والعضوية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛
- العضوية في لجنة التحكيم والعضوية وصفة المقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛
- العضوية في لجنة التحكيم وصفة المقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

5- القواعد العامة المتعلقة بحالات منع منح الصفقات العمومية:

نصت المادة 69 من القانون 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على حالات المنع الخاصة بمنح الصفقات العمومية التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة مراعاتها، حيث أنه لا يمكن للموظفين السابقين والذين توقفوا عن أداء مهامهم في حدود خمس (5) سنوات أن تمنح لهم صفقة عمومية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

6- القواعد العامة المتعلقة بحالات المنع من المشاركة في الصفقات العمومية:

نصت المادة 71 من القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر، على حالات المنع من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث أنه لا يُمكن لأي متعهد في صفقة عمومية اطلع على معلومات من شأنها أن تمنح له امتيازاً، إلا إذا ثبت أن هذه المعلومات لا تنسب بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين².

ثالثاً: تحليل أثر المبادئ الجديدة على تحسين أداء الصفقات العمومية

إن المبادئ الجديدة التي جاء بها قانون 12-23 للصفقات العمومية نجم عنها تحسناً ملحوظاً لأداء الصفقات من خلال عدة محاور رئيسية:

- 1- مبدأ طلب العروض كقاعدة عامة: فرض القانون تطبيق طلب العروض بشكل رئيسي لاختيار المتعامل الأفضل اقتصادياً، مما يعزز المنافسة ويقيّد التلاعب، ويسمح بإيجاد حلول تناسب كل

¹ - أنظر المادة 69 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق، ص13.

² - أنظر المادة 71 من نفس القانون، ص14.

صفقة بحسب ظروفها مع تنويع أنواع طلب العروض (مفتوحة، محدودة، مسابقات) مما يزيد من دقة الاختيار وفعالية الصفقات.

2- **الرقمنة والشفافية:** القانون جعل من الرقمنة والبوابات الإلكترونية وسيلة إلزامية لنشر العقود ومتابعتها، مما يقلل البيروقراطية ويمنع الفساد مع ضمان وصول أوسع للمنافسين وإمكانية مراقبة أدق للصفقات.

3- **مبادئ الحوكمة والشفافية:** النص واضح في تعزيز مبادئ المساواة بين المنافسين، حرية الوصول إلى الصفقات، شفافية الإجراءات، وتكريس المسؤولية القانونية للجهة المتعاقدة، ما رفع من مستوى النزاهة في العملية التعاقدية.

4- **التفاوض كاستثناء:** بالرغم من اعتماد طلب العروض كقاعدة، إلا أن القانون يسمح بالتفاوض في حالات محددة بدقة، مثل حالات الطوارئ أو الاحتكار، مما يمنح المرونة اللازمة دون الغموض أو الفساد.

بقياس الأداء، هذه المبادئ ساهمت في تحسين جودة الصفقات، تقليل مدة التنفيذ، وضمان الإنفاق الأمثل للمال العام، ما يجعل القانون 12-23 أكثر ملاءمة لجودة الأداء والحوكمة النزيهة في الصفقات العمومية، مقارنة بالنظم السابقة.

أسئلة مقترحة حول المحور الأول:

1- ماهي الفروقات الجوهرية بين تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 12-23؟

2- كيف أثرت التعديلات الجديدة على نطاق تطبيق الصفقات العمومية؟

3- ماهي المبادئ الأساسية التي استحدثها القانون 12-23 مقارنة بالنصوص السابقة؟

المحور الثاني: مرحلة إعداد الصفقات العمومية

يتناول هذا المحور مرحلة إعداد الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-247 المتعلق بالصفقات العمومية، بالتطرق لما ورد فيهما من تحديد الحاجات في الصفقات العمومية ودفتر الشروط.

المحاضرة الأولى: تحديد الحاجات

في هذه المحاضرة نتطرق إلى تحليل كيفية تنظيم المرسوم الرئاسي 15-247 لعملية تحديد الحاجات (أولاً)، ثم نستعرض التعديلات التي جاء بها القانون 23-12 وتأثيرها على ضبط الحاجات (ثانياً)، ثم نقوم بتقييم دور التخطيط الاستراتيجي في إنجاح منظومة الصفقات العمومية (ثالثاً).
أولاً: تحليل كيفية تنظيم المرسوم الرئاسي 15-247 لعملية تحديد الحاجات:

خصص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول في المواد من 27 إلى غاية 36 منه، مراحل متتالية ومرتبطة تؤدي في النهاية إلى ضبط وتحديد الحاجة العمومية محل الصفقة، وفيما يلي نتناول هذه الضوابط بإيجاز كالآتي:

1- حصر وتعيين الحاجة والطلب العمومي :

تتحقق دقة تحديد كل من التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له وهو ما يجعل سعر الصفقة دقيقاً ويمنع من التلاعب فيه كما تقلل من التعديل في الصفقة أثناء تنفيذها عن طريق الملحق وحتى يكون أعداد الحاجات دقيقاً لا بد أن تكون مضبوطة من حيث طبيعتها وكميتها ويكون التحديد مستنداً على مقياس ومعايير محددة ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع المراحل التالية :

أ- مرحلة الإحصاء وتعيين الحاجات العمومية بدقة:

تقوم هذه المرحلة على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات السابقة هذا ما أكدته المادة 27 " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجبة تلييتها مسبقاً..."¹ كما تضبط المصالح المتعاقدة لتحديد حدود إختصاص لجان الصفقات الإجمالي للحاجات مع أخذها بعين الاعتبار وجوباً ما يأتي :

¹ - أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1- القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الأشغال.

2- تجانس الحاجات فيما يخص اللوازم والدراسات والخدمات.¹

ب- مرحلة تحليل المعطيات الاحصائية.

تباشر المصلحة المتقاعدة بعد قيامها بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة بتحليل النتائج التي توصلت إليها لتحديد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف التي تصبو إليها والعوائق المحتملة، إضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه وتحديد الأطراف المتدخلين فيه .

ج- مرحلة ضبط الحاجة بدقة.

تكون المصلحة المتقاعدة في هذه المرحلة ملزمة بضبط كل ما من شأنه أن يوضح حاجاتها بدقة حيث يقع عليها التركيز على ضبط البرنامج الذي تعتمد تنفيذه بوضوح تام وكذا الأهداف المبتغاة منه الصلاحيات التي تمارسها في إطار تلبية الحاجات المحددة، الجدول الزمني لتنفيذ برنامج، ضبط اليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، الأداة التي ستبلى بها حاجاتها، تحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات .

2- تخصيص وتقسيم الحاجات العمومية.

يفيد تخصيص الحاجات تقسيم إلى مجموعات أو أحر إلى حاجات جزئية تشكل في مجموعها الحاجة الأساسية المراد تثبيتها بحيث كل حصة لها غلاف مالي وتنفذ، قبل المتعهد الذي فاز بها، وتجد فكرة التخصيص تطبيقا واسعا في أشغال في المشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم أشغال والوقت المتطلب في انجازها ويمكن تخصيص الحاجات المصلحة والمتقاعدة من تفادي مشاكل تعاقد من الباطن وحصول على أحسن الخدمات وتلبية فعالة لحاجة لعمومية إلا أن ما يلاحظ عمليا أنه أصبح يلجأ إلى تخصيص لاختلاس والإفلات من الرقابة من الإجراءات إبرام الصفقة العمومية على الرغم من أن الفقرة من مادة 27 تحضر ذلك بنصها على أنه: "يمنع تجزأت الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا باب"² .

¹ - عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، جوان 2017، ص 168.

² - أنظر المواد 12 إلى 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

3- إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية:

نظم المشرع عملية تنسيق الطلبات العمومية بموجب نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث سمح للمصالح المتعاقدة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها ويكون ذلك بموجب اتفاقية التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها¹.

ومن خلال استقراء نص المادة نسجل النقائص التالية:

- لم يحدد المشرع الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية على سبيل الحصر، حيث أطلق لفظا عاما بنصه على أنه "يمكن للمصالح المتعاقدة..."، وهذا ما يفتح الباب أمام المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لتنسيق وتجميع طلباتها مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على الرغم من تميز طلباتها وخضوعها لنظام قانوني مختلف، الأمر الذي نظمته المشرع الفرنسي بدقة، حيث حدد المصالح المتعاقدة والمؤسسات العمومية التي يمكنها تنسيق وتجميع طلباتها فيما بينها².

- لم يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة، على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص على أن المصالح التي تنسق إبرام صفقاتها أو الاتفاقيات الإطار يمكن أن تقرر أن لجنة المناقصات المختصة بهذه العملة هي لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، ومع ذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية، وذلك في نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.³

4- ضمانات تلبية وتحقيق الحاجة العمومية.

بعد تحديد الحاجة العمومية التي تحتاج إلى تلبيةها بموجب صفقة عمومية وضبطها بدقة وبالنظر إلى كون الصفقة العمومية تؤطر وتنفذ بموجب الأموال العامة هذه الأخيرة تحظى بمكانة وحماية قانونية

¹ - أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2015، ص27.

³ - أنظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مزدوجة مدنية وجزائية، حيث تصرف من الميزانية العامة للدولة وتخصص للمنفعة العمومية دون سواها ويخضع التثبت من تحقيق هذا الغرض إلى جهات رقابية متعددة ومتنوعة داخلية وخارجية قبلية وبعدية.

4-1. الدراسات السابقة للمشروع.

الدراسات المسبقة هي مجموعة الدراسات التي تقوم بها الإدارة قبل تنفيذ مشروع تسمح لها بتقدير دقيق للاحتياجات المطلوبة ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وإنجاز المخططات المطلوبة بكل وضوح، وتعهد به إلى مكتب دراسات مختص وفق إطار قانوني تعاقدية يفرغ في شكل صفقة دراسات¹.

4-2. تسجيل المشروع لدى الجهة المختصة وضرورة توفر الاعتماد المالي.

بعد استفتاء مختلف الدراسات السابقة التي تمت الإشارة إليها خاصة ما تعلق منها بدراسة نضج المشروع وتسجيله للإنجاز وإجراء الدراسة التحديدية ودراسة إمكانية التنفيذ والدراسة الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلالها تأتي مرحلة أخرى تتمثل في تسجيل المشروع، حيث نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 والمتعلق بنفقات الدولة لتجهيز المعدلة والمتمة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-148 على أنه بعد اكتمال نضج المشروع طبقا لأحكام هذا القانون يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله إجباريا بالإضافة إلى الوثائق المذكورة في المادة 06 أعلاه عرض تقرير يتضمن أسباب تقديم المشروع أو البرنامج إذا تعلق الأمر بصفقات برنامج مع ضرورة تقديم بطاقة تقنية تتضمن المحتوى المادي والكلفة بالدينار وبالعملة الصعبة وأجال الإنجاز والدفع ونتائج المناقصات طبقا للتنظيم المتعلق بالصفقات وتقديم التزام بضرورة التنسيق بين القطاعات إذا كان المشروع المراد إنجازه له علاقة بعدة قطاعات مع الاعتماد على إستراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام الأهداف المسطرة للتنمية.

يتم دراسة الملف من قبل الوزير المختص أو مسؤولي المؤسسات والإدارات المختصة المذكورة في نص الفقرة 1 من المادة 4 وتنتهي دراسة الملف باعتماد إنجاز المشروع من قبل الوزير الأول أو المسؤول المختص في حالة قبول المشروع ويتم تفريد المشروع باسم الأمر بالصرف المكلف بالإنجاز في حدود

¹ - أنظر أكثر تفصيل: بذرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، الجزائر 17 ديسمبر 2015، ص 17-18؛ أيضا: حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، شعبة حقوق، تخصص تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ص 24.

المحتوى المالي ورخصة البرنامج المتصلين بذلك والملحقين بمقرر البرنامج وعليه تسجيل جميع النفقات العامة للتجهيز وكذلك نفقات التسيير بميزانية الدولة في شكل ترخيصات برامج والتي يمكن أن تكون كالآتي:

أ- بالنسبة للبرامج المركزية: يقوم الوزير في كل قطاع وزاري أو مسئول الإدارة المختصة أو المؤسسة المشغلة ماليا بتسجيل وإعادة تقسيم أو غلق أو تعديل المشاريع والبرامج كما يمكن للوزير المكلف بالمالية اتخاذ هذا الإجراء بالنسبة للإدارات المتخصصة والمؤسسات المستقلة ماليا.

ب- بالنسبة للبرامج غير المركزية: بالنسبة لصفقات الهيئات غير المركزية والتي تكون مسجلة باسم الوالي تناولت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 أنه لا تفرد بعنوان البرامج القطاعية غير المركزية إلا المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة ونفس الشأن بالنسبة للبلدية حيث يسهر الوالي حسب الطرق القانونية على تبليغ عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية أو تعديلها وتبلغ مخططات التنمية البلدية بصورة شاملة بموجب مقرر، بمعنى أن أي نفقة يمكن أن ترصد لأي صفقة أو مشروع يجب أن يحدد أولا في البرامج القطاعية سواء كانت ولائية أو بلدية ولا يمكن لهذه المصالح الإقدام على أي عملية إلا بالرجوع إلى المخططات التي أشرف على توزيعها الوالي بعد المقرر الصادر عن وزير المالية.

ج- برامج البلديات للتنمية: إن تمويل هذا النوع من البرامج يتم على عاتق ميزانية التجهيز للدولة من أجل تخفيف الأعباء المالية على خزينة البلدية يتم التمويل عن طريق رخصة برنامج إجمالية مبلغة من طرف وزير المالية لكل ولاية، وذلك بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية ثم تبلغ إلى البلديات عن طريق الوالي، لغرض التنفيذ ويصدر الوالي بالاعتماد على احتياجات البلديات فيما يتعلق بمخططات التنمية البلدية (P.C.D)

د- البرامج المتعلقة بتنمية البلديات: الأمر بإنجاز الطرقات التطهير، التزويد بالماء، فك العزلة، وزيادة على مساهمة الدولة في هذه المشاريع، فإن البلديات موارد مالية أخرى تساهم بها في إبرام هذه الصفقات وتمويل هذا النوع من المشاريع، و المتمثلة في : ميزانية البلديات الخاصة بها (التمويل الذاتي)؛ التدعيمات، الاقتراض.

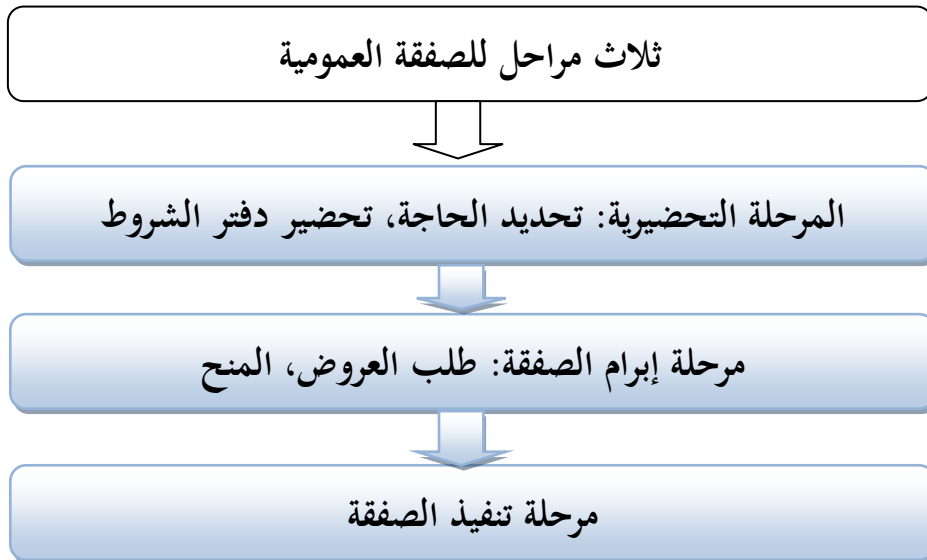
- ضرورة توافر الاعتماد المالي للصفقة :

ليتم تنفيذ الصفقة العمومية بصورة سلسة وسليمة لا بد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها، ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو محاور الميزانية وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة أو المحدودة إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة¹.

ثانياً: استعراض التعديلات التي جاء بها القانون 12-23 وتأثيرها على ضبط الحاجات

إن كل مرحلة من مراحل حياة الصفقة العمومية معرضة للتلاعب بغرض تبديد المال العام، ومنفذ لبروز مظاهر الفساد المختلفة، ومع ذلك فإن نجاح الصفقة العمومية وأحد أسباب ترشيد نفقات الدولة في مجال الصفقات العمومية يعتمد على التحديد الدقيق للحاجة لأن باقي المراحل هي مراحل تم بضبطها بشكل دقيق من طرف تنظيم الصفقات العمومية، وتتوفر على أجهزة وهيئات للرقابة تقلل بدرجة كبيرة من إمكانية هدر المال العام، وستتم هذه المراحل على التوالي (أنظر شكل رقم 01).

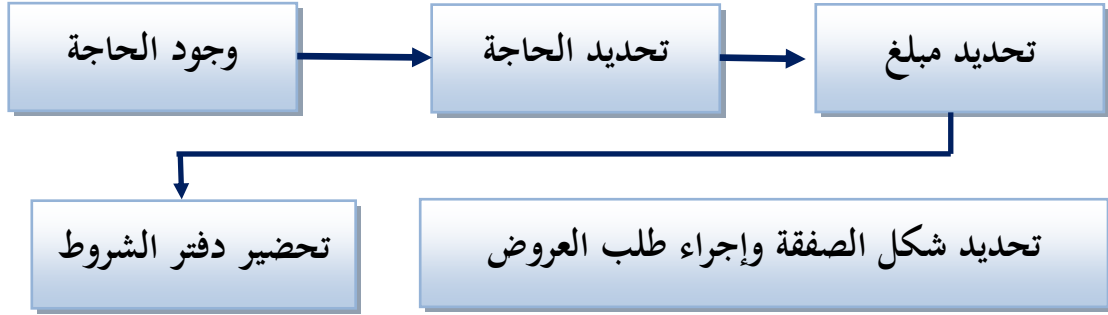
الشكل رقم (01): مسار حياة الصفقة العمومية



¹ - مصطفى زناقي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، ع 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2018، ص 48.

إن التحديد الدقيق للاحتياجات المنصوص عليها في المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية والمادة 16 من القانون 12-23 تؤدي إلى فعالية الطلب العمومي والتنفيذ السليم للعقد الإداري، ويسمح بتنفيذ الصفقات العمومية في ظل أفضل الظروف الاقتصادية كما أن التحديد الدقيق للاحتياجات وفقا لحجم وخصائص الخدمات التي سيتم تقديمها سيحدد فيما بعد الإجراء الذي سيتم تنفيذه (يوضح الشكل رقم 02 أدناه تفصيل مسار حياة الصفقة العمومية)¹.

الشكل رقم (02): مراحل تحديد الحاجات



من هنا تبرز أهمية التحديد المسبق للحاجات وإلزام الجهة المتعاقدة بالالتزام بذلك، لضبط طبيعة الحاجات التي ترغب الجهة المتعاقدة في تلبيتها بشكل دقيق، ويأتي هذا التحديد استنادا إلى المادة 24 من القانون 12-23، والتي حددت أربعة أصناف رئيسية للصفقات العمومية، تمثل في نفس الوقت طبيعة الحاجات التي تهدف الصفقات إلى تحقيقها:

- 1- **صفقة إنجاز الأشغال:** وتشمل عقود الأشغال لتنفيذ أعمال البناء، مثل إنشاء وصيانة الطرق والجسور والمباني العامة وغيرها من المشاريع الإنشائية.
- 2- **صفقة اقتناء اللوازم:** تهدف عقود التوريد إلى شراء أو تأجير الممتلكات المنقولة، مثل أجهزة الكمبيوتر وآلات التصوير والمواد الغذائية، وغيرها من اللوازم الضرورية.
- 3- **صفقة إنجاز الدراسات:** وتشمل هذه الصفقات توفير خدمات فكرية ومهام متخصصة، مثل المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، والإشراف على إنجاز الأشغال، وتقديم المساعدة الفنية لصاحب المشروع.
- 4- **صفقة الخدمات:** وهي نوع مختلف من الصفقات العمومية، وتغطي خدمات متنوعة ال تشمل الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، مثل خدمات تنظيف المباني الإدارية، والخدمات الثقافية.

¹ - طارق ذباح، تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: إلتزام قانوني أم رهان لحماية المال العام؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، مج 14، ع 02، 2025، ص 23.

هذا التحديد الواضح لأنواع الصفقات العمومية يساعد على تحسين كفاءة تنفيذ الصفقات العامة وضمان دقة التغطية المالية، مما يساهم في حماية المال العام والحد من الهدر..

منع توجيه الطلب العمومي نحو منتج أو طريقة تقنية لإنجاز الإستثمار العمومي في دفاتر الشروط حماية لمبدأ المنافسة، وذلك بوجوب تحديد الإحتياجات بالرجوع إلى المواصفات التقنية التي تصف خصائص المنتج أو الأشغال أو الخدمة لتجنب أي تمييز وصياغتها بطريقة تضمن المساواة بين المرشحين، حيث إنه بعد تحديد المصلحة المتعاقدة لطبيعة الصفقة أكانت أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات تقوم في مرحلة ثانية بتحديد مواصفات هذه الحاجات سواء التقنية أو الوظيفية أو أي وصف يؤدي للغرض المرجو من المشروع المراد تنفيذه بصورة واضحة ودقيقة، ثم بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد حجم أو كمية هذه الحاجات وبالتالي يتضح لها كلفتها التقديرية، وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة قد حصرت إحتياجاتها من هذه الحاجات كمًا ونوعًا وبالتالي تحديد الحاجات العمومية وتقديرها، والذي يركز على الكفاءة في التخطيط ونوعا والضبط والتأكد من عناصر ثلاثة لها إرتباط وثيق بالصفقة وحسن تنفيذها وتتمثل هذه العناصر في إنجاز المشروع في الوقت المحدد وضمن الميزانية المخصصة ووفقا لمعايير التنفيذ اللازمة¹.

تحديد طريقة طلب العروض هو إجراء أساسي لضمان الشفافية والكفاءة في الصفقات العمومية، حيث يحدد القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية في المواد 16 و 37 عدة طرق لإجراء طلب العروض منها: الإجراء المكيف، طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المحدود، وغيرها. يُعدّ هذا التنوع في الإجراءات وسيلة لضبط حجم الطلبات وتفادي تجزئة الحاجات بهدف التحايل على الشروط الشكلية، وللحفاظ على اختصاص لجان الصفقات، حيث يؤدي الالتزام بالإجراءات المناسبة، مثل الإعلان عن طلب العروض، إلى تعزيز مبدأ حرية الوصول للطلبات، بحيث يمكن لجميع المتعاملين المحتملين الاطلاع والتقدم بعروضهم. كما يساهم ذلك في توسيع نطاق المنافسة ليشمل جميع المتعاملين الوطنيين، مما يتيح الفرصة لاستغلال عروض تنافسية من حيث السعر والجودة.

¹ - عبد الغاني بوالكر، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ع03، الجزائر، 2017، ص16.

ويؤدي هذا التنافس إلى تحقيق مزايا عديدة للمصلحة العامة، من ضمنها الحصول على مرافق وتجهيزات وخدمات عمومية تتوافق مع المعايير المطلوبة، وبأسعار اقتصادية، وفي نفس الوقت يحقق ذلك فائدة مباشرة للخزينة العمومية عن طريق تلقي عروض مالية تنافسية، تسهم في الحفاظ على المال العام وتقليل التكاليف بشكل فعال¹.

تحديد إختصاص لجان الرقابة الخارجية المنصوص عليها في المواد من 101 الى 102 من القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، فوفقا للمبلغ الإجمالي للحاجات تضبط المصلحة المتعاقدة سقف إختصاص لجان الصفقات، حيث أن مع الأخذ بعين الإعتبار وجوب إحترام المصلحة المتعاقدة.

أما في حالة تخصيص الحاجات يؤخذ بعين الإعتبار لتحديد أسقف إختصاص لجان الصفقات العمومية المبلغ الإجمالي لجميع الحصص، كما أدرج المشرع في الفترة ما قبل الأخيرة منع التخصيص المفرط للحاجات الذي يراد به الإنقاص من إلتزامات الوضع في المنافسة وتفادي حدود إختصاص لجان الصفقات العمومية إضافة إلى أن التحديد السيئ للحاجات بغرض الهروب من أسقف الإختصاص المحددة في إجراءات تنظيم الصفقات العمومية بشكل فعلا مجرما يمكن أن يؤدي إلى قيام جنحة المحاباة²، أما في حالة بروز حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إبرام ملحق، طبقا لأحكام المادة 81 من القانون 12-23.

- منع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود إختصاص لجان الصفقات.

- ضبط سير الصفقة العمومية ومنع اللجوء للملاحق وبالتالي إلى إعادة التقييم وإهدار المال.

المحاضرة الثانية: دفتر الشروط.

على اعتبار الصفقات العمومية عقد من عقود الإذعان التي تفرض الإدارة من خلاله شروطها على المتعامل المتعاقد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به- رغم إمكانية التفاوض بين الطرفين أثناء تنفيذ

¹ - لغواطي محمد، بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: قراءة في أحكام المادة 22 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 20، الجزائر، 2020، ص 213.

² - سياحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، الجزائر، 2015، ص 245.

مضمونها ، والتي تفرغ في قالب شكلي مبينا أحكامه ومحددات الشروط التي تقرها المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالتزامات وحقوق كل طرف في العقد - والتي أخذت منه تسميته بدفتر الشروط - .

ومن خلال هذا المحاضرة نتطرق إلى تفصيل مكونات دفتر الشروط وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 (أولاً)، ثم إلى تحليل التعديلات التي مست دفتر الشروط وفقا للقانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية (ثانياً)، وفي العنصر الثالث نقوم بدراسة أثر هذه التعديلات على شروط المنافسة والشفافية.

أولاً: تفصيل مكونات دفتر الشروط وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.

ورد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نص على ضرورة أن يتضمن كل إعداد للعقود و أن يسبق إبرامها ضرورة إعداد دفاتر الشروط الثلاثة التي يجب أن يتضمنها كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه وذلك بالنص على ما يأتي: "توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشتمل على الخصوص على ما يأتي:

1- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة".

وهو ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 02-1250¹ والذي نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-434²، كذلك المادة 06 من الأمر رقم 67-90³.

عموماً يمكن تعريف دفاتر الشروط: بأنها وثيقة تحتوي على مجموعة الشروط التي تنفرد الإدارة بوضعها أو تنصص على تحديد شروط تمييز المرفق ، وتوضيحه وما يتصل بذلك من حقوق والتزامات كل

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 27/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9-11-1991 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم و87-98 المؤرخ في 7 مارس 1998، مرجع سابق.

³ - الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

من الإدارة والملتزم، ويعد دفتر الشروط بصورة سابقة على عقد الالتزام وكخطوة أولية لإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، ويتقدم الملتزم للتعاقد لأن ذلك يعني موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وشروط.

مما لا شك فيه أن دفتر الشروط وما يحتويه من بيانات تمثل أهمية كبيرة في تشكيل موقف المفاوض أو المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة وهذا يستلزم البحث في الطبيعة القانونية لدفتر الشروط. وما هو حكم القانون في حالة التعارض بين نصوص العقد وما ورد في دفتر الشروط.

ففي أغلب عقود الإدارة هناك إحالة إلى دفاتر خاصة معينة إذا ما تضمنتها العقود يمكن اعتبارها عقود إدارية، أما إذا لم تتضمنها لا يمكن اعتبارها كذلك إلا أن هناك من البعض من يعارض فكرة اعتبار الإحالة لدفاتر الشروط معيارا لتمييز العقود الإدارية.¹

أما مكونات دفتر الشروط وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، فهي تحتوي على العناصر الآتية: ملف الترشيح؛ العرض التقني؛ العرض المالي؛ الإعلان عن المنافسة؛ التقييم الإداري.

تقدم العروض في ظرف خارجي مغلف بداخله الأظرفة التالية: (ملف الترشيح + العرض التقني + العرض المالي) على النحو التالي: يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض التقني" أو "عرض مالي" حسب الظرف وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة الفتح وتقييم العروض + طلب العروض رقم ... + موضوع طلب العروض".

1- ملف الترشيح: يتكون ملف الترشيح من:

- أن يشهد المترشح في التصريح أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات طبقا لأحكام المادتين 75 و 89 من قانون الصفقات العمومية.
- ليس في حالة تسوية قضائية والسوابق العدلية صافية (صحيفة السوابق صادرة منذ أقل من 3 أشهر تحتوي على الإشارة لا شيء).

¹ - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النشر العربية، ط2، القاهرة، ص151.

- استوفى واجباته الجبائية والشبه الجبائية.
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف للحرفي والفنيين أو له بطاقة المهنية للحرفي.
- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته.
- حاصل على رقم التعريف الجبائي¹.
- إضافة إلى ذلك يجب أن يقدم ضمن الملف المذكور سابقا:
- تصريح بالتراهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المترشحين والمتعهدين والمناولين.
- القدرات المهنية مثل شهادة التأهيل والاعتماد وشهادة الجودة.
- القدرات المالية (المراجع المصرفية) والقدرات التقنية من وسائل بشرية ومادية مراجع مهنية².

2- العرض التقني: يتضمن ما يلي:

- **تصريح بالاككتاب:** على أن يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذج رسالة التعهد والتصريح بالاككتاب وتصريح بالنزاهة.
- **الوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني:** مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة وفقا لنص المادة 78 من قانون الصفقات العمومية، نذكر منها على سبيل المثال:
- نسخة من شهادة التأهيل (بالنسبة لصفقات الأشغال) والتصنيف للمهنيين سارية المفعول.
- نسخة من شهادة أداء المستحقات للضمان الاجتماعي سارية المفعول CNAS .
- نسخة من المراجع المهنية (نسخة من شهادات حسن انجاز مشاريع مماثلة صادرة عن إدارة عمومية.

¹ - أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر نفس المادة.

● الوسائل البشرية (كما هو محدد بالعرض التقني مبررة بوثائق إثبات المستخدمين صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي).

- **كفالة التعهد:** الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم الواجب ذكرها في دفاتر الشروط طبقا للمادة 125 من قانون الصفقات العمومية والتي لا يمكن أن تقل في أي حال من الأحوال عن 1% من مبلغ التعهد وتسمى أيضا ضمان التعهد، وهي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد وهذا كضمان لجديته وحسن نيته في دخول المنافسة وبالتالي تعد هذه الكفالة إحدى معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

كما أضافت المادة أنه ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، كما هو محدد في المادة 82، أما المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم الطعن عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة 18 الصفقات المختصة، أما كفالة الحاصل على الصفقة العمومية ترد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ¹.

إن الهدف من هذه الكفالة هو تصفية المؤسسات التي تتمتع بوضعية مالية تسمح لها بالمشاركة والمؤسسات العاجزة وغير المؤهلة كما أنها تضمن حماية للمصلحة المتعاقدة في حالة ماذا تم منح الصفقة للمؤسسة وقام بالانسحاب من العرض أو إذا رفض إمضاء العقد أو تقديم باقي الضمانات الأخرى المطلوبة.

- دفتر الشروط الذي يحتوي في آخر صفحته على عبارة قرأ وقبل بخط اليد ومملوء وممضي من قبل المتعهد

3- العرض المالي: يتضمن ما يأتي²:

- رسالة تعهد مؤشر وممضية من طرف المتعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة مؤشر وممضي من طرف المتعهد.
- تحليل السعر الإجمالي والجزائي مؤشر وممضي من طرف المتعهد.

¹ - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 67 من نفس المرسوم.

عدم ختم وإمضاء الوثائق السابقة الذكر أو عدم ملء بند من بنود بالأحرف في جدول أسعار بالوحدة أو التفصيل التقديري والكمي المقدم من قبل الإدارة يعرض صاحبها للإقصاء.

كما انه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب الوثائق التالية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

تجدر الإشارة هنا انه في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى أظرفة ملف الترشيح + العرض التقني + العرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

أما في حالة اللجوء إلى التعامل الثانوي طبقا لنص المادة 87 المتعلقة بالمؤسسات المصغرة المنشأة حديثا بسبب إمكانية تلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة من قبلها في حدود 20% فإنه على المصلحة المتعاقدة تكييف دفتر الشروط الموجه لهم منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم.

إضافة إلى أن أي مترشح يشارك بمفرده أو في تجمع يجوز له إن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى ويكون ذلك مشروطا بوجود علاقة قانونية بينهما، إما عن طريق المناولة أو تعاقد مشترك أو في إطار قانون أساسي وفي هذه الحالة لا يطلب من الأعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط وتؤخذ في الحسبان عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد قدرات المناول المقدم في العرض¹. وأخيرا لا تطلب الإدارة أي وثيقة طبق الأصل مصادق عليها إلا إذا نص التنظيم على ذلك (ويمكن للإدارة أن تطلب الوثائق الأصلية للاطلاع عليها فقط من الفائز بالصفقة)، وفي حالة الإجراءات المحصنة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، وإذا اكتشفت الإدارة أن الوثائق زائفة بعد إمضاء الصفقة وأثناء تنفيذها، فيجب فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه.

يتم تقييم العروض على مرحلتين²:

المرحلة الأولى: تحليل العروض وتخص الاقتراحات التقنية يتم تنقيطها وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

¹ - المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

المرحلة الثانية: تقييم العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا.

ثانياً: تحليل التعديلات التي مست دفتر الشروط وفقاً للقانون 12-23

القاعدة العامة في العقود الإدارية أن الشخص العام هو الذي يقوم بتحديد القواعد من جانب واحد، فالإدارة هي التي تحدد مجموع القواعد أما الطرف الآخر فإنه يظهر المبادرة فقط عند تحضير السعر عندما يتضمن العقد إقتراح السعر، أما بالنسبة لباقي القواعد فليس هناك نقاش بينه وبين الإدارة، وبالتالي له الحرية إما في قبول أو رفض الشروط المقترحة¹، وتعتبر الوثيقة التي تحدد هذه الشروط هي دفتر الشروط التي تلحق فيما بعد في الصفقة العمومية وتم النص على دفاتر الشروط في المادة 17 من إطار القانون 12-23 حيث توضح دفاتر الشروط القواعد التي ترم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وعليه يمكن تعريف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تعد من طرف الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة التي تحدد الشروط المتصلة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة في تلك المنافسة، وترتيبات إختيار الطرف المتعاقد معه².

إن ما يجعل مرحلة تحضير واعداد دفاتر الشروط أهمية بالغة عدى كونها تعتبر النتيجة النهائية لتحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها وكونها قد حددت التمويل اللازم لذلك، إلا أنها من جهة أخرى تعبر عن إرادة السلطة المختصة في إطار دفاتر الشروط في طلب العروض (من حيث الأشغال أو السلع أو الخدمات) حيث يمكن في هذه المرحلة التلاعب بدفاتر الشروط عبر تضخيم الإحتياجات، أو تغيير الكلفة التقديرية عمداً أو توقع هامش خطأ يظهر فيما بعد في الملاحق، كما يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تقوم في دفاتر الشروط بإعطاء الأفضلية دون سبب مبرر لمتعهد دون آخر، أو إدراج أساليب تقييدية لمنع المنافسة، أو النص في شروط المشاركة أو الأهلية على معايير لا يتم تبريرها بأسباب موضوعية ولا تستند إلى متطلبات تملئها طبيعة وأهمية و/أو تعقيد موضوع الصفقة، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون لدى جميع المتعهدين إمكانية الوصول بسهولة إلى وثائق طلب العروض أو الاستشارة.

¹ – Jean Waline, Droit administratif, 27eme éd, Dalloz, France, 2018, P.521.

² – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، جسر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص210.

ومن خلال تحليل التعديلات التي مست دفتر الشروط وفقا للقانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية نجده من خلال المادة 17 أُلزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في دفتر الشروط من حيث طبيعتها وكميتها بدقة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، ولأجل ذلك تشمل دفتر الشروط أساسًا على ثلاث وثائق أساسية:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG) :Le cahier des clauses administratives générales

المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوامز والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي¹، هي التي تتضمن الأحكام المطبقة على جميع العقود من نفس الطبيعة المبرمة مع المصلحة المتعاقدة، وتعتبر من الوثائق الدائمة، ويوافق عليها أحيانًا بأمر أو قرار وزاري، مع الإشارة إلى أن دفتر البنود الإدارية ليس له الطابع التنظيمي أو قوة ملزمة إتجاه الطرف المتعاقد مع الإدارة، وإنما تأتي فقط تلك القوة من تضمينه في العقد، والدليل هو أن التعديلات التي تم إجراؤها على مجموعة من البنود العامة لا تنطبق على العقود السابقة لهذه التعديلات والتي تظل خاضعة للأحكام السارية عند إبرامها في عام².

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة Les cahiers des prescriptions communes techniques

هي من تتضمن الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوامز أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، الذي يحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع عقود الإدارة المتعلقة بالأعمال أو التوريدات من نفس الطبيعة³.

3- دفاتر التعليمات الخاصة (CPS) :Les cahiers des prescriptions spéciales

التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية وهي متغيرة بتغير موضوع الصفقة لأنها تتضمن معلومات تخص المتعامل التعاقد ومعلومات حول موضوع الصفقة (مدة الإنجاز، شروط التسديد، الضمانات ... الخ).

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 21-21 المؤرخ في 02 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع50، الصادرة بتاريخ 24 يوليو 2021.

² - Jean Waline, op.cit, P.521.

³ - Ibid, P.521

ثالثاً: دراسة أثر هذه التعديلات على شروط المنافسة والشفافية

كان لتعديلات القانون 12-23 أثر إيجابي واضح على شروط المنافسة والشفافية في منظومة الصفقات العمومية.

1- تم تعزيز مبادئ حرية الوصول إلى الصفقات، التي تضمن عدم تمييز المتنافسين، مما يزيد من فرص المشاركة ويعزز منافسة أوسع وأكثر عدالة.

2- الرقمنة الإلزامية لنشر طلبات العروض والعقود على البوابة الإلكترونية الرسمية قللت من الغموض والاحتكار المعلوماتي، وسمحت بمراقبة دقيقة من الجهات الرقابية والمجتمع المدني، ما يقلل من احتمال التلاعب أو الفساد.

كما أدخل القانون رقابة مؤسسية أقوى من خلال إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية الذي يقوم بدور استشاري ورقابي، لضمان تطبيق قواعد المنافسة والشفافية بصرامة، هذا الهيكل يعزز المساءلة القانونية والرقابة الداخلية، ويضمن أن تتم الصفقات وفقاً لمعايير موضوعية وواضحة.

ومن الناحية العملية، أدت هذه التحسينات إلى رفع مستوى المنافسة الفعلية بين المتعاملين، وتحسين جودة العروض المقدمة، إلى جانب تعزيز الثقة بين الأطراف المشاركة في السوق، مما يسهم في رفع كفاءة استخدام المال العام وتحقيق نتائج أفضل على مستوى الجودة والتكلفة.

لذلك، يمكن القول إن تعديلات القانون 12-23 عززت بكفاءة شروط المنافسة والشفافية مقارنة بالأنظمة السابقة، وأسهمت في تحسين بيئة الصفقات العمومية في الجزائر بمرونة أكبر وحوكمة أفضل

أسئلة مقترحة حول المحور الثاني:

1- كيف أثر القانون الجديد على عملية تحديد الحاجات في الصفقات العمومية؟

2- ماهي أهم التعديلات التي مست دفتر الشروط؟

المحور الثالث: مرحلة إبرام الصفقات العمومية

نستعرض من خلال هذه المحول مرحلة إبرام الصفقات العمومية، بالتعرض إلى طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية في المحاضرة الأولى، ثم نتطرق إلى التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية في المحاضرة الثانية.

المحاضرة الأولى: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

تتناول هذه المحاضرة طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، من خلال التطرق إلى تعريف طلب العروض وآليات تطبيقه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (أولاً)، واستعراض التعديلات التي أتى بها القانون رقم 12-23 في هذا المجال (ثانياً)، ثم القيام بمقارنة بين النظامين من حيث الفعالية والشفافية (ثالثاً).

أولاً: تعريف طلب العروض وآليات تطبيقه في المرسوم الرئاسي 15-247

1- تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247:

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض على أنه "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"¹، ومن خلال هذا التعريف يمكننا القول أن المشرع الجزائري أراد أن يؤكد على مبدأ المنافسة بين العرضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في طلب العروض (المناقصة) إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات"².

كما يمكننا القول أن المشرع الجزائري من خلال فرضه تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية أراد بذلك أن يشير إلى الجانب التقني والجانب المالي في العرض، وهو ما دعى إليه المشرع الجزائري كذلك في المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 26.

2- أشكال طلب العروض (المناقصة) Appel d'offres :

¹ أنظر المادة 40، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

² - قدوج حمامة ، مرجع سابق، ص18.

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 42 أربعة أنواع للتعاقد، وهو بذلك يفسح المجال واسعا أمام الإدارة لإختيار الأسلوب الذي يناسبها، حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة تعاقد دون الأخرى، خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي عن المناقصة¹.

ولقد عدت هذه الطرق كما يلي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، وفيما يلي سنحاول دراسة وتوضيح كل طريقة على حدا.²

2-1. طلب العروض المفتوح Appel d'offres ouvert: عرف طلب العروض المفتوح (المناقصة) بأنها "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ويظهر من خلال القراءة الأولية لنص هذه المادة، أن المشرع الجزائري أبقى على عبارة "مؤهل" وهو الأمر الذي لا نجده في المرسوم الرئاسي 250/02 في مادته 24.³ وهذه العبارة (مؤهل) تبين لنا أن طلب العروض المفتوح (المناقصة) كونها مفتوحة لا يعني أنه مسموح للجميع المشاركة فيه؛ بل إن أمر المشاركة فيها متوقف على توفر الشروط التي تحددها الإدارة المتعاقدة مسبقا، هذا الأمر يحسب للمشرع الجزائري لأن عنصر التأهيل مهم بل ضروري في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر.⁴

2-2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: Appel d'offres restreint (المناقصة المحدودة سابقا): عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بقولها "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء

¹ - هيئة السردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص72.

² - أنظر المادة 42، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ - علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، مرجع سابق، ص36.

⁴ - برقية محمد البشير، مرجع سابق، ص36.

بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"¹، وحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه هذه الشروط والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع مدى بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

وعندما نقارن مضمون هذه المادة مع مضمون المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أن المشرع الجزائري أبقى على عبارتي الشروط الدنيا والمؤهلة واستبدل عبارة المناقصة المحدودة بعبارة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا²، وذلك حرصا منه على توافر عنصر التأهيل مع توافر شروط دنيا وهي القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع في كل مترشح.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، وإن اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد حسب أهمية المشروع، كما أن العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قد يكون وطنيا وقد يكون أجنبيا، ولقد أكد المشرع الجزائري على منح هامش الأفضلية بنسبة 25 % بالنسبة للمنتوجات الوطنية وذلك حفاظا على الاقتصاد الوطني.

2-3. طلب العروض المحدود Consultation sélective: يعتبر طلب العروض المحدود شكل من الأشكال طلب العروض (المناقصة)، وفقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولقد نصت عليها المادتين 45، 46 من نفس المرسوم.

ومن خلال استقراء مضمون هاتين المادتين يمكننا تقسيم طلب العروض المحدود إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى : إلزامية توجيه الدعوة لعدد من المرشحين لا يقل عددهم عن العدد المحدد في دفتر الشروط : يجب أن يتوجه طلب العروض المحدود إلى (5) خمسة مترشحين كحد أقصى، يتم انتقائهم الأولى، وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولى، أدنى من خمسة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولى من جديد، وطلب العروض المحدود هو إجراء

¹ - أنظر المادة 44، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 30، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي¹، وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولى لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجري إلى طلب العروض المحدود على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات.

كما 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 أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات².

المرحلة الثانية: دراسة العرض التقني: نصت على هذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 من هذه المرسوم في مرحلة أولى برسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم³ ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض، الموسعة عند الاقتضاء، ويمكن الاستعانة بخبراء، والذين يتم تعيينهم لهذا الغرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين، وتقر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج، الوظيفي أو المواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها والمنصوص عليها في دفتر الشروط.⁴

3- تقديم العرض التقني النهائي والعرض المالي:

¹ - أنظر المادة 45، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 45، من نفس المرسوم.

³ - أنظر المادة 46، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق..

⁴ - أنظر المادة 46، من نفس المرسوم.

يتم في هذه المرحلة دعوة المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية إلى تقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى.

من خلال استقراء هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقاءهم بكل حرية كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولى بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك. إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيانه عدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما يطرح أيضا التساؤل عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 وتعديلاته.

4- المسابقة: concours:

عرفت المسابقة، المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة للاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه 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 للأحد الفائزين بالمسابقة".

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة المذكورة أعلاه التي يتبين من خلال استقراءها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام مناقصة التي تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين لذا وجب دعم هذا الشكل بأساس قانوني يحمي الإدارة من الوقوع في التهم والشكوك ويبعدها عن صور الفساد الإداري مؤكدا حيزا قانونيا للجنة التحكيم .

وبالرجوع إلى مختلف قوانين الصفقات العمومية السابقة نجدها قد تعرضت إلى المسابقة، ففي الأمر 67-90 كانت تسمى بالمباراة وجاء المرسوم 82-145 يعطي للمسابقة مفهوما دقيقا¹ واستمر الوضع هكذا إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 والذي أكد مفهوم المسابقة.

ويمكننا تقسيم المسابقة إلى مرحلتين:

¹ - ريم عبيد ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري ، جامعة تبسة 2006 ، ص18.

المرحلة الأولى: يتم خلالها وفقا لنص المادة 48 دعوة 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 الذي جرى انتقائهم أولى، ويتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها، إلى رئيس لجنة التحكيم ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

المرحلة الثانية: بعد الدراسة التي يقوم بها أعضاء لجنة التحكيم، يقوم رئيس لجنة التحكيم بإرسال محضر جلسة مرتفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم ومن خلال نص المادة يطرح الإشكال حول تداخل المهام بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ولجنة التحكيم، إذ أن المشروع الجزائري لم يوضح ذلك ولم يحدد اختصاص كل منهما.¹

5- إجراءات طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-27:

أورد المرسوم الرئاسي 15-247 مبادئ إجراءات الصفقة العمومية في المادة 5.²

5-1. الإعلان عن طلب العروض (المناقصة): تقوم المصلحة المتعاقدة في البداية بالإعلان عن المناقصة وبيان شروطه، ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوي الشأن على أساسها التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة.³

ولقد أكدت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15/247 وجوب اللجوء إلى الإشهار في جميع أشكال طلب العروض (المناقصة): طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 139.

² - أنظر المادة 5، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 73.

ويكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجباريا بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي ينشر فيها إعلان طلب العروض (المناقصة)، عندما يكون ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.¹

أما بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن يكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض (المناقصة) في يوميتين محليتين أو جهويتين.

-إصاق إعلان طلب العروض (المناقصة) في المقرات المعنية: الولاية، لكافة البلديات، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.²

5-2. مرحلة تقديم العروض: يمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يبين وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.³

أما عن آجال تحضير العروض فإن تنظيم الصفقات العمومية لم يضع أجل معين لإيداع العروض وإنما ترك المجال في ذلك للمصلحة المتعاقدة، صاحبة السلطة التقديرية، وهذا ما قضت به المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، "يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها".

¹ - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص18.

² - محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص57.

³ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 76.

ويوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم ساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي، ويجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح و على عرض تقني وعرض مالي يوضعان في ظرف، تكتب عليه عبارة لا يفتح ورقم المناقصة وموضوعها¹.

ويشترط أن تكون العروض مطابقة لدفاتر الشروط التي وضحتها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ولا يمكن للمتريشحين تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية.²

3-5. مرحلة دراسة العروض: في هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح الأظرفة (ملف الترشيح- العرض التقني- العرض المالي) وهذا باحترام أجال ساعة ويوم الإيداع في جلسة علنية، ثم تتولى هذه اللجنة البت في العروض الفنية للتحقق من مطابقتها للمواصفات والشروط المطروحة على أساسها طلب العروض (المناقصة)، وللجنة أن تستوفي من مقدمي العروض ما تراه من بيانات ومستندات وإستيضاحات، ثم تبين أوجه النقص والمخالفة للشروط والمواصفات في العطاءات التي تسفر الدراسة عن عدم قبولها فنيا، أما الطرف الآخر فيحدد فيه المقابل المالي الذي يقبل مقدمة التعاقد به، ويتم البت في طلبات العروض (المناقصات) بأنواعها عن طريق هذه اللجنة، بفتح الأظرفة والبت في طلب العروض (المناقصة)، وسيتم دراسة مهمة هذه اللجنة لاحقا فيما يخص الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفي ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

4-5. مرحلة إرساء طلب العروض (المناقصة): ففي هذه المرحلة يتم إرساء المناقصة على العرض الأفضل والذي يتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.³

ويعتبر قرار إرساء المناقصة هو آخر إجراء من الإجراءات الممهدة لعملية التعاقد ولكنه لا يعني التعاقد حتما، لأنه يجوز الطعن فيه⁴، ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم 10-236 بسلطة الإدارة وحققها في اختيار المتعاقد معها للمعايير المعلن عنها، والذين توافرت فيهم الشروط المحددة

¹ - المرجع نفسه، ص76.

² - أنظر المادة 26، من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

³ - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي ، مرجع سابق، ص331.

⁴ - المرجع نفسه، ص332.

في إعلان المناقصة، وطبقا لدفتر الشروط وتبقى هذه الحرية مقيدة بعامل الرقابة.¹ وكذلك اعترف المشرع الجزائري في المادة 76 من المرسوم 15-247 بسلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي تتم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن هذا الإعلان السعر وأجال الإنجاز وأسباب اختيار هذا العرض.

5-5. اعتماد الإرساء: إذا كان العقد المدني لا ينعقد بمجرد رسو المزاد فإن العقد الإداري لا ينعقد إلا بعد تصديق الجهة المختصة على التعاقد.² وفي المرسوم الرئاسي 15/247 وفقا لما نصت عليه المادة 4 منه لا تصبح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة، ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا لأحكام تشريعية وتنظيمية معمول بها.

وباعتماد الصفقة وتركبة الانتقاء، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا.

ثانياً: استعراض التعديلات التي أتى بها القانون 12-23 في هذا المجال

لا شك أن تقييم مدى نجاعة القانون المتعلق بالصفقات العمومية مرهون بمدى الاستجابة وترجمة للأسباب الداعية لسن هذا النص التشريعي، لهذا فإن مستجدات القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية تتمثل في تبني الحكم الراشد في الصفقات العمومية³ وكذا الاستقرار التشريعي⁴، تكريس أسس لنجاعة الصفقات العمومية وهذا ما يتجلى في اعتماد معايير كالرقمنة وحماية البيئة.⁵

1- تكريس الحكم الراشد في القانون 12-23:

¹ - عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص176.

² - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص84.

³ - القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

⁴ - LACROIX Isabelle et ST ARNEAUD Pier Olivier, « La gouvernance : Tenter une définition », Les Cahiers de Recherche en Politique Appliqué » Vol 04, N 03, 2012, p. 24

⁵ - صرح الوزير المكلف بالمالية أمام نواب المجلس الشعبي الوطني بمناسبة تقديم مشروع القانون المتعلق بالصفقات العمومية ان هذا القانون جاء ليحكم الصفقات العمومية وفقا لمفهوم الحكم الراشد المتمثلة أساسا في حرية الوصول إلى الطلبات، المساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطنية، العدد 175، الفترة التشريعية التاسعة، دورة البرلمان 2022-2023، جلسة 04 جويلية 2023، ص04.

لا شك أن هناك مفاهيم اتفقت بشأنها مختلف النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية كالكتابة، أو تحديد أنواع الصفقات العمومية أو حتى الأشخاص المؤهلين لإبرام الصفقة العمومية باسم الدولة فهذه الأمور بمثابة مسائل لا خلاف بشأنها.

على هذا النحو، فإنّ الإصلاحات والتعديلات التي تمس بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية تتعلق بمعايير أو أساليب وإجراءات يتم بموجبها تأطير الصفقات العمومية والتي استحدثها القانون 23-12، المتعلق بالصفقات العمومية.

يلاحظ من خلال قراءة سطحية لقانون الصفقات العمومية 12-23 أن المشرع صاغه في 113 مادة مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أكد على مفهوم الحكم الراشد والحوكمة ضمن الباب الأول وذلك بموجب المادة الخامسة منه التي تنص على أن نجاعة الصفقات العمومية تستلزم الاستعمال الحسن للمال العام من جهة وإلى ضرورة خضوع الصفقات العمومية لأسس الحوكمة من خلال حرية الوصول للطلبات، المساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات.

تكشف المادة الخامسة أعلاه عن ترجمة فعلية من المشرع لجملة الأسباب الدوافع استدعت سن هذا القانون بما يتلاءم مع التوجه العام للدولة الجزائرية من خلال تجسيد هذا القانون وفقا لمبادئ الحوكمة.

بنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات وذلك من خلال تكريس وتنصيب المادة 36 من القانون 12-23 على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لأسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة والتفاوض الذي يشكل الاستثناء، كما نص هذا القانون أن طلب العروض يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين وأنّ إرساء الصفقة يكون للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض وفقا لمعايير موضوعية.

كما نص القانون أعلاه، فيما يخص تأهيل المترشحين بعدم جواز تقييم العروض وفقا لمعايير تمييزية، حيث أن إرساء الصفقة ينبغي أن تكون وفقا لمعايير موضوعية تتناسب مع الصفقة العمومية. من جهة أخرى، وتحت عنوان شفافية الإجراءات ألزم قانون الصفقات العمومية الجديد على وجوب الإشهار الإلزامي في النشرة الرسمية لصفقات للمتعامل المتعاقد إلى جانب الصحافة المكتوبة

وتعزيزا للشفافية ألزم المشرع وجوب النشر في جريدة إلكترونية وفي البوابة الإلكترونية المخصصة للصفقات العمومية.

كما نص المشرع في إطار تعزيز الشفافية بمنع اللجوء إلى التفاوض بمناسبة طلب العروض إلا حينما يتعلق الأمر بالتفاوض المنصوص والمسموح به في أحكام هذا النص التشريعي وذلك تعزيزا لمبدأ شفافية الصفقة العمومية.

دائما في إطار تكريس مبادئ الحكم الراشد نص القانون 12-23 على القواعد المعززة للنزاهة من خلال النص على إنشاء مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين المتدخلين في إبرام، تنفيذ الصفقات العمومية وكذا التفاوض المباشر والتي أحال إنشائها عن طريق التنظيم¹.

2- تجسيد الأمن القانوني في القانون 12-23:

قصد تفادي النقائص والسلبيات المسجلة بالنسبة للتنظيمات (السابقة) المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما كثرة التعديلات الماسة بهذا النص، فإن المؤسس الدستوري بموجب تعديل سنة 2020 منح سلطة صياغة القانون المتعلق بالصفقات العمومية إلى البرلمان بعدما كانت من إختصاص السلطة التنفيذية.

يُعد منح البرلمان سلطة التشريع في مجال الصفقات العمومية تعزيزا لهذه السلطة ومنحه قيمة قانونية أكثر سموا مقارنة بالتنظيم وذلك تحقيقا للاستقرار وتغاديا لكثرة التعديلات² وذلك لكون تعديل النص التشريعي يستوجب إجراءات قانونية معقدة مقارنة بالتنظيم.

بصيغة أخرى فإن تبني مبدأ الأمن القانوني بموجب دستور 2020 يتجلى من خلال الانتقال من جعل الصفقات العمومية إختصاص أصيل للسلطة التشريعية وذلك رغبة في خلق استقرار تشريعي وتغادي الوقوع في كثرة التعديلات وكذا فشل تنظيم الصفقات العمومية في تحقيق الغاية والأهداف المرجوة منه.

¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

² - راييس أمينة، مرجع سابق، ص 603-604.

اتجه المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 إلى تبني وتكريس الأمن القانوني من خلال عدم التفصيل في المسائل المتعلقة بالصفقة العمومية في هذا الشأن عدل المشرع عن تبني وتحديد المعيار المالي للصفقات العمومية مقارنة بالنصوص التنظيمية السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

لعل ما يفسر عدم تبني المشرع الجزائري للمعيار المالي لمختلف الصفقات العمومية هو أن النص التشريعي يتكفل بتحديد وضبط القواعد العامة تاركا تفصيل المسائل الأخرى للتنظيم كون المعيار المالي يخضع لاعتبارات إقتصادية ومالية متغيرة وغير مستقرة بالتالي يقتضي منح هذا الإختصاص إلى السلطة التنفيذية¹.

3- إرساء الصفقات العمومية على معايير أكثر فعالية:

لا تنحصر الإصلاحات التي بادرت بها السلطات بموجب القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية عند حد التأكيد على الحكم الراشد والأمن القانوني؛ بل قام بتعزيز الصفقات العمومية من خلال إرسائها على معايير أكثر تلائما وخدمة للمرفق العام ولعل هذه المعايير تتمثل في التأكيد على البعد البيئي للصفقة؛ وتكريس الرقمنة؛ إلى جانب تكريس مدونة أدبيات المهنة وتكوين القائمين على الصفقة العمومية لفائدة المتعامل المتعاقد.

3-1. تركز البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر موضوع حماية البيئة في الجزائر من المسائل التي لم تنل الإهتمام الكاف كون تكريسها عرف تأخرا كبيرا في التبنى نظرا لمناوئة السلطات العمومية لفكرة حماية البيئة واعتقادها بتعارض حماية البيئة مع توجه التنمية الإقتصادية الإجتماعية والثقافية².

لم يبق موقف السلطات العمومية في الجزائر رافضا ومعارضاً لفكرة حماية البيئة بل شهدت بعض النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية تبنياً للانشغالات البيئية، غير أن الملاحظ في القانون رقم 23-12 تبني بشكل صريح البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية خلافا للنصوص التنظيمية السابقة.

¹ - رابح أمينة، المرجع نفسه، ص 607.

² - سمير أسياخ، "حماية البيئة في إطار الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2023، ص 260-261.

إن تبني المشرع لاعتبارات حماية البيئة بموجب القانون رقم 12-23 يكشف عن التناغم والانسجام مع أحكام التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أضحت حماية البيئة من بين الحقوق الأساسية للمواطن ومن جهة أخرى ألزم الدولة بوجوب حمايتها.

على هذا النحو، يظهر إدراج البعد البيئي بموجب المادة السادسة من القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية من خلال التنصيص على أن الصفقات العمومية عند تحديد الاحتياجات ينبغي أن تراعي المصلحة العامة وكذا مراعاة حماية البيئة وأهداف التنمية المستدامة¹.

هكذا إذن فإن المشرع تبني بشكل صريح فكرة حماية البيئة من خلال إدراجها ضمن الباب الأول الفصل الأول تحت عنوان بالأحكام التمهيديّة، من جهة أخرى يلاحظ عدم إشارة تأشيرة القانون 23-12 إلى القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003.

كما أن القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية كرس البعد البيئي بموجب المادتين 60 و63 من خلال إلزامية تضمين دفتر شروط الصفقة العمومية أحكام خاصة بحماية البيئة والطاقات الجديدة المتجددة.

من جهة أخرى فإنّ المشرع الجزائري بموجب القانون 12-23 كرس البعد البيئي للصفقات العمومية عند اختيار المتعاملين بمعنى تبني المشرع لحماية البيئة أثناء مرحلة إبرام صفقة الأشغال التي يراعي فيها الجانب التقني لكن دون إغفال حماية البيئة في هذا الإجراء².

3-2. رقمنة الصفقات العمومية:

كما يُعد موضوع رقمنة الخدمات العمومية توجهها تبنته الدولة لاسيما المتقدمة، والجزائر ليست بمعزل عن التطورات الحاصلة في المجال الرقمي والتكنولوجي، حيث أن توجه الدولة الجزائرية نحو رقمنة الخدمة العمومية بما يكفل مسايرة التطورات وتقديم خدمات أكثر سهولة للمرتفق بالمرفق العام.

استحدث القانون رقم 12-23 بموجب الباب السادس الفصل الثاني تحت عنوان "رقمنة الصفقات العمومية" كما تم استحداث بوابة الصفقات العمومية التي تستعمل فيها كافة المعلومات

¹ - المادة 06 من القانون 12-23، مرجع سابق.

² - مداح العربي، مرجع سابق، ص 17-18.

والوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية، إلى جانب النص على تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بموجب المادة 107 من هذا القانون.

أكثر من ذلك فقد سبقت الإشارة إلى إلزامية النشر الإلكتروني للصفقة العمومية في البوابة الإلكترونية وفي الصحافة الإلكترونية، كما أن المشرع في إطار التفاوض المباشر منح أفضلية للمؤسسات الناشئة التي تحمل علامة في مجال الرقمنة والابتكار على أن تكون الحلول مبتكرة وفريدة¹.

3-3. تكوين القائمين على الصفقات العمومية:

ينص القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية على أنّ الموظفين والأعوان العموميون المكلفين بإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية يستفيدون من دورات تكوين وذلك من أجل ترقية المستوى وتجديد المعارف، في المقابل ألزم المشرع الهيئة المستخدمة بضرورة ضمان تكوين للموظفين التابعين لها في مجال الصفقات العمومية، تحسينا لمستوى الأداء في مجال الإبرام، التنفيذ والرقابة تكون على حساب المصلحة المتعاقدة.

يكشف تكريس المشرع على إلزامية تكوين موظفي الهيئة المستخدمة على رغبة المشرع في ضمان أداء أحسن من قبل المكلفين بمختلف مراحل الصفقات العمومية من أجل تحقيق الجودة في أداء مهامهم ووظائفهم².

ثالثاً: مقارنة بين النظامين من حيث الفعالية والشفافية

من خلال مقارنة فإن القانون رقم 12-23 والمرسوم الرئاسي 15-247 يمثلان إطاران قانونية لتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، وهما يختلفان من حيث الفعالية والشفافية بشكل ملحوظ، ففي جانب الفعالية، القانون رقم 12-23 جاء بإصلاحات تهدف إلى تبسيط إجراءات إبرام الصفقات من خلال تبني الرقمنة ووجود منصة إلكترونية مركزية لنشر طلبات العروض، ما يسرع العملية ويقلل البيروقراطية مقارنة بالمرسوم 15-247 الذي كان يعتمد بشكل أكبر على الإجراءات الورقية الرسمية. إضافة إلى ذلك، القانون 12-23 أتاح آليات أكثر مرونة في تقييم العروض وتصنيف المتعاملين، مما جعل الصفقات أكثر دقة وملاءمة للاحتياجات، مع تعزيز دور المنافسة والاقتصاد المحلي.

¹ - سمير أسياخ، مرجع سابق، ص 113.

² - سمير أسياخ، المرجع نفسه، ص 113.

وفي جانب الشفافية، القانون 12-23 رسي مبادئ حرية الوصول إلى الصفقات العمومية، المساواة في معاملة المتعهدين، ونشر كافة مراحل ونتائج الصفقات عبر بوابة إلكترونية متقدمة، وهذا يعزز قدرة الرقابة ويحد من الفساد، بخلاف المرسوم 15-247 الذي كان يفتقر إلى أدوات رقمنة شاملة ونشر إلكتروني منتظم للصفقات، كما أعطى القانون الجديد صلاحيات أكبر لمجلس وطني للصفقات العمومية للرقابة الاستشارية والتنظيمية وبالتالي، يمكن القول إن قانون 12-23 يتفوق على المرسوم 15-247 في فعالية تنفيذ الصفقات ودرجة الشفافية، كونه مهياً بشكل أفضل للتكيف مع متطلبات الحوكمة الحديثة والرقمنة، مما يساهم في تحسين جودة الإطار القانوني وتنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر.

المحاضرة الثانية: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

من خلال هذه المحاضر نتعرض إلى التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، من خلال التطرق إلى حالات اللجوء إلى التراضي وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 (أولاً)، ثم نتطرق إلى تحليل القيود والشروط الجديدة التي جاء بها القانون 12-23 (ثانياً)، ثم نقوم في العنصر الثالث بدراسة مقارنة للمخاطر والضمانات في ظل التشريعين.

أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247

يعرف التراضي بأنه إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، كما يمكن أن يكتسي التراضي شكلين وهما التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

1- التراضي بعد الاستشارة :

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدراً ولو محدوداً من المنافسة والتي تنعدم في التراضي البسيط¹.

1-1. حالات التراضي بعد الاستشارة:

نص المرسوم الرئاسي 15-247 على خمس حالات للتراضي بعد الاستشارة وذلك كما يلي :

أ- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

¹ - سيد أحمد لكصاصي، "التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الإقتصادي وريادة الأعمال، ع02، جامعة أدرار، الجزائر، أوت 2019، ص75.

بينت لنا الفقرة الثانية من المادة 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، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات؛ أي أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولاً لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الإجراءات، غير أنه لم يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الإقتصاديين 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 ومحتوى 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 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

لقد وردت هذه الحالة في المادة 51 مطعة رقم 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحدد خصوصية هذه الصفقة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات.² وهنا إذا لجأت المصلحة المتعاقدة 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 عقد الأشغال العامة نظراً لاكتفاء نص المادة أعلاه بصفة اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فال تنطبق على غيرها.³

ج- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة:

¹ - المادة 51 مطعة رقم 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - المادة 51 مطعة رقم 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 233.

هذه الحالة تتعلق بصفقة الأشغال العامة وفقط، وهذا بصريح نص المطة رقم (3) من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، 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 ال تعنى بهذا النص¹.

وعند استقراء المطة رقم 03 من المادة 51 أعلاه نجدها لم تحدد وتضبط لنا المؤسسات السيادية في الدولة بل جاءت مطلقة ودون تحديد وضبط، فهل قصد المشرع هنا إعفاء مؤسسة الدفاع مثال أو المؤسسة 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 غاية من الغموض إلى غاية صدور القرار الوزاري عن وزير المالية الموعود به في الفقرة الأخيرة من المادة 51.²

د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد:

وهي حالة موضوعية نصت عليها المطة رقم (4) من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم، أو أشغال، أو خدمات مثال بمرحلة طلب عروض تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، 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 المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة³.

ه- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية:

¹ - المادة 51 مطة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 234.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 235.

وهي الحالة موضوع المادة 51 مطة رقم (5) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية وفي حالة إبرام اتفاقيات مضمونها تحويل الديون إلى مشاريع واستثمارات بناء على اتفاق الدولتين هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة 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 حالات التراضي¹.

1-2. الحدود القانونية للتراضي بعد الاستشارة:

بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة يمكن القول أنه في ما عدا الحالة الأولى المذكورة في المطة رقم 01 من المادة 51، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط في بقية الحالات الأخرى أي مطة 2، 3، 4، 5 قبل الشروع في الاستشارة كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، هذا الالتزام نص عليه تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هو ملزم للمصلحة المتعاقدة وذلك محاولة من المشرع الجزائري على أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقة بطريق التراضي بعد الاستشارة وذلك ليتمكن المتعهدين من ممارسة حقهم في الطعن، إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة². كما نصت المدة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في شكل التراضي بعد الاستشارة.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم³. وهذا ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولأخذ خصوصية بعض الصفقات بعين الاعتبار ولاسيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة حسب

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 316-317.

² - محمد بن محمد، "صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة الدفاتر السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص 180.

³ - المادة 52 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الشروط المنصوص عليها في المدة 87 فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت استشارتهم¹.

2- التراضي البسيط:

بالرجوع إلى نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت في الفقرة الثانية على "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلى في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"² نجد أن المشرع الجزائري كرس أسلوب التعاقد بطريق التراضي البسيط معترفا للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض، وبالتالي تحريرها كأصل عام من القيود فيما عدا بعض المسائل الواجب إتباعها في حالات خاصة، إلا أن إطلاق سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار التعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار فرض من جهة أخرى تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط بالإضافة إلى الحدود القانونية له.

1-2. حالات التراضي البسيط:

نص المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

أ- حالة الوضعية الاحتكارية لمعامل: هذه الحالة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما لا يكمن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لإعتبارات تقنية، أو لإعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- حالة الاستعجال الملّح:

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، بقولها "فيه في حالة الاستعجال الملّح المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخاطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام

¹ - المادة 52 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - المادة 41 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقييع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"¹.

ج- حالة التموين المستعجل:

نصت عليه المادة 49 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية، وقد يدخل ضمن هذه الحاجات على سبيل المثال الأغذية والأدوية والوقود².

كما يشترط في هذه الحالة ما يلي:

- أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

د- حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا:

لا شك بأن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة طالما وصفت الفقرة أعلاه المشروع بأن له أهمية وطنية، ولقد اشترط المنظم على المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لهذه الحالة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وهذا ما نصت المادة 49 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما أضافت شرطا آخر في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية وهو 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 اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر³.

ه- حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج:

والحكمة من إدراجها هو تمكين المصلحة المتعاقدة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، واشترطت المادة 49 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة

¹ - المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص390.

³ - أنظر المادة 49 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ملايير دينار جزائري 10.000.000.000 دج، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛ أي يقل عن عشرة ملايين دينار جزائري¹.

ثانياً: تحليل القيود والشروط التي جاء بها القانون 12-23

من خلال قراءة المستجدات التي جاء بها القانون 12-23 نجد أنه تم تبديلي تسمية إجراء التراضي بالتفاوض وهو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة؛ ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر (سابقاً بسيط) أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، وتنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة وهذا وفقاً للمادة 40 من القانون رقم 14-23.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لإجراء التفاوض البسيط في حالات تم الاتفاق عليها من خلال النظامين التشريعيين دون تغيير وفقاً لما نصت عليه المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 41 من القانون 12-23.

نفس الأمر بالنسبة لإجراء التفاوض بعد الاستشارة فلم يغير القانون الجديد الحالات التي تبرم على أساسها الصفقات، وفقاً لهذا الإجراء وحسب كل من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 42 من القانون رقم 12-23.²

ومن خلال تحليل القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية نجده جاء بمجموعة من القيود والشروط الجديدة التي تهدف إلى تعزيز الشفافية، قانونية الإجراءات، وتحسين فعالية تسيير الصفقات بما يتماشى مع مصلحة المال العام، وأبرز هذه القيود والشروط الجديدة تشمل:

1- **تشديد معايير تأهيل المتعاملين:** القانون الجديد يشدد على ضرورة التأكد من القدرات التقنية، المهنية، والمالية للمتعاملين مع اعتماد معايير غير تمييزية ثم متناسبة مع موضوع الصفقة، مع فرض معايير دنيا محددة بوضوح في دفتر الشروط، بهدف ترشيد المنافسة وجودة الخدمات المقدمة.

¹ - أنظر المادة 49 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² - بلال عوالي، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-47 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024، ص 365.

2- تعزيز مبدأ الشفافية: القانون يلزم بالإعلان عن الصفقات بوضوح مع ذكر جميع البيانات اللازمة لضمان اطلاع جميع المتعاملين المحتملين على كافة تفاصيل الصفقة، مع وجوب احترام إجراءات دقيقة في كل مراحل إبرام الصفقات.

3- تقييد اللجوء إلى الاستثناءات: تم تحديد حالات التراضي أو التعاقد المباشر بصرامة وفق شروط محددة مثل وجود احتكار أو حالات استعجال ملحة، مع إشراف وتحكم أكبر لتجنب التجاوزات.

4- آليات رقابية مشددة: القانون عزز الرقابة على تنفيذ الصفقات وتأكيد احترام الإجراءات القانونية من طرف مصلحة الرقابة المختصة، مع فرض عقوبات عن المخالفات.

5- تنظيم طلب العروض المفتوح والمحدود بشكل أدق: مع وضع قواعد واضحة لضمان تأهيل عادل للمرشحين وعدم تمييز، إضافة إلى شروط إدارية وقانونية صارمة على المتعاملين، مثل السجل التجاري والإلتزام بالواجبات الجبائية والقضائية.

6- الفصل بين المعايير العضوية (أي سلطة العقد) والمعايير الشكلية (إجراءات وجب اتباعها بدقة) لضمان وضوح وتطبيق قانوني سليم لعقود الصفقات.

هذه التعديلات توفر إطارًا قانونيًا أكثر صرامة ودقة لإدارة الصفقات العمومية، تعمل على ضبط المنافسة الشريفة، رفع مستوى الخدمات، وحماية المال العام من التجاوزات مع ضمان التوافق مع المعايير الدولية في مجال الصفقات العمومية.

ثالثًا: دراسة مقارنة للمخاطر والضمانات في التشريعين

من خلال دراسة مقارنة للمخاطر والضمانات في التشريعين قانون 12-23 والمرسوم الرئاسي 15-247 يتضح لنا جليًا أن كلا النصين يهدفان إلى تأمين حماية فعالة للمال العام وضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، لكن هناك فروقات في التفاصيل والإجراءات:

1- الضمانات المالية:

في المرسوم 15-247، كفالة حسن التنفيذ هي الضمانة الأساسية، وتُلزم الجهات الإدارية بالتحقق من تقديم ضمان مؤقت مع كل عرض لا يتجاوز 2% من القيمة التقديرية، مع رفض العروض التي لا تقدم هذا الضمان. كما توجد ضمانات خاصة وحكومية تهدف إلى حماية المصلحة العامة. القانون 12-23 حافظ على هذه الضمانات مع تشديدات إضافية على معايير التحقق والشفافية، مع إدخال آليات أكثر صرامة لترشيد المنافسة والحد من المخاطر المالية والتنفيذية.

2- المخاطر:

في 15-247، المخاطر تأتي بشكل رئيسي من احتمالية عدم تنفيذ العقد أو تأخره، لذا توجب آليات ضمان التنفيذ والحصول على ضمانات مالية. قانون 12-23 أضاف شروط وضوابط أكثر تحديداً، مثل مراقبة أكثر دقة لقدرات المتعهدين الاقتصادية والقانونية، مما يحد مخاطر التعاقد مع جهات غير جديرة.

3- إجراءات المراقبة:

المرسوم 15-247 منح صلاحيات رقابية محدودة نسبياً للجهات المختصة. القانون 12-23 عزز هذه الصلاحيات بإرساء مراقبة قانونية قوية على مراحل التعاقد والمتابعة التنفيذية لتفادي التجاوزات التي قد تؤدي إلى فساد أو سوء إدارة.

4- التوازن بين الضمانات والمخاطر:

كلا التشريعين يعتمدان نظام ضمانات مالي وتقني متكامل، لكن القانون 12-23 يراعي بشكل أكبر الحاجة إلى التوازن بين ضمان حقوق الجهة الإدارية وحماية المتعاملين من شروط تعجيزية أو مفرطة. ملخصاً، القانون رقم 12-23 جاء بتطورات جوهرية في شروط وضوابط الضمانات والمخاطر بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 15-247، مع تعزيز الشفافية والرقابة، وزيادة حماية المال العام دون تعقيد إجراءات التعاقد بشكل مفرط، ما يجعل النظام القانوني أكثر حداثة وتوافقاً مع المعايير الدولية.

أسئلة مقترحة حول المحور الثالث:

1- ماهي أهم الفروقات بين آلية طلب العروض في النصين؟

2- كيف حدد القانون 12-23 من اللجوء إلى التراضي؟

المحور الرابع: مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية (آثار العقد)

من هذا المحور تنطرق إلى مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وآثار العقد في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 12-23 بمقاربة متكاملة تضمن التنظيم القانوني والتنفيذي، حيث نستعرض في المحاضرة الأولى سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة، والمحاضرة الثانية حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

المحاضرة الأولى: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

حتى تدخل الصفقة العمومية مرحلة التنفيذ وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 وكالاتار القانونية مترتبة عن عملية إبرام الصفقة العمومية لتكرس على أمر الواقع هذه الآثار تسري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في شكل سلطات وحقوق لها كالتوجيه والإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات أو بالنسبة للمتعامل المتعاقد أيضاً تترتب له حقوق وعليه واجبات من حقوقه في استفاء المقابل المالي وحقه في التعويض وما يقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة كأداء الخدمات المتفق عليها وتسديد المبالغ المدينة بها للمتعامل المتعاقد معها.

أولاً: تحليل سلطات المصلحة المتعاقدة وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247

إن الغرض من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن ذلك التنفيذ آثار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وكذلك بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها مقابل الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعامل الملزم فان المتعامل المتعاقد هو الآخر لديه حقوق على الإدارة المتعاقدة يستمدّها من أحكام العقد نفسه، كما يستمدّها من المبادئ العامة التي ترعى العقود الإدارية وذلك لما لها من صلة وثيقة بالمال العام¹.

لما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤولياتها إزاء المرافق العامة حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها لمشاريعها فان القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل

¹ - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2010، ص140.

لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة¹ وهذه الحقوق والسلطات ندرجها فيما يلي:

1- سلطة وحق التوجيه، الإشراف والرقابة.

للإدارة حق مراقبة وتنفيذ الصفقة العمومية للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود وأهمها الأشغال العامة حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه إلى التغيير في موضوع الصفقة أو الاعتداء على حقوق المتعامل المتعاقد²، إذ يعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه، حق مقرر لها بالنسبة لمختلف الحقوق الإدارية ولو لم يتم ذكره في شروط العقد صراحة.

إلا أن الحق مداه يختلف من عقد إلى آخر ففي عقد اقتناء اللوازم تتخذ سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة مظهراً آخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة³.

1-1. حق التعديل (ملحق الصفقة):

إن للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر فهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة وإستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام⁴.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده يعطي للإدارة هذا الحق بحيث إذ نصت المادة 135 منه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم" ويشكل الملحق وفقاً للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة وتبرم في

¹ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 73.

² - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 63.

جميع الحالات إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ومن هذين النصين نستنتج أن الملحق أو التعديل يكون مقرون بالشروط التالية:

- توفر عنصر الكتابة ويستشف ذلك من وصف المشروع للملحق أنه وثيقة.
- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 136 ومهما يكن من أمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة.
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود أجال تنفيذ الصفقة وهو شرط مكرس في المادة 138 والتي نصت على انه لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية.

- أن لا يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية كأصل عام وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما في المادة 139 من نفس المرسوم نصت على أنه لا يخضع الملحق 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 نقصانا النسب الآتية: (10%) عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة¹.

كما يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما اذا تضمن خدمات تكميلية تتجاوز نسبتها (10%) عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

وعند تجاوز الملحق نسبة (15%) من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات و نسبة (20%) بالنسبة لصفقة الأشغال فالمصلحة المتعاقدة مجبرة بتبرير أمام لجنة الصفقات المختصة ببيان عدم مساسه بالشروط الأصلية للمنافسة طبقا للمادة 136 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- سلطة وحق توقيع الجزاءات:

للمصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعامل المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أو التأخير فيه، أو في القيام به بصورة غير مرضية، وهذا

¹ - أنظر المادة 139 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

الحق مقرر للمصلحة المتعاقدة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها، كما أنه يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليها إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك¹.

يعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقييد بآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء بل دون حاجة لنص عليها قانونا².

وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:

أ- الجزاءات المالية : وهي مبالغ مالية محددة مسبقا تلزم المصلحة المتعاقدة بها المتعامل المتعاقد الذي يخل بالتزامه وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص وذلك أن المصلحة المتعاقدة توقعها على المتعامل المتعاقد معها دون حاجة إلى تدخل القضاء، وبغير حاجة كذلك إلى إثبات ملحقها من ضرر بسبب الإخلال بشرط العقد والجزاءات المالية نوعين:

1- الغرامات: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد مادته 147 ونجدها تنص على هذا النوع من العقوبات بحيث جاء فيها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ التزامات تعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابقة، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به" وباستقراء مضمون المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشروع الجزائري قيد توقيع العقوبات المالية في حالتين:

- الحالة الأولى: عندما لا ينفذ المتعامل المتعاقد الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه، وهنا يتم تسليط جزاء مالي عليه ذلك بعد إثبات إخلاله بالقيود الزمني أو المادة المقررة لتنفيذ العقد.

- الحالة الثانية: عندما ينفذ المتعامل المتعاقد العقد المتفق عليه ولكن بشكل غير مطابق لشروط المنصوص عليها في العقد، وهنا أيضا يتم إخضاعه إلى جزاء مالي.

¹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 150.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 210.

أ2- مصادرة مبلغ ضمان كفالة حسن التنفيذ: ويقصد به استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لدى الإدارة ليؤكد تحمله حسن التنفيذ ويجوز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض عن كل ضرر يصيب الإدارة¹.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده ينص زيادة على كفالة رد التسيقات المنصوص عليها في المادة 110، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة ويعفى الشريك المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني .

كما يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة (10%) من مبلغ الصفقة حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها².

ب- وسائل الإكراه والضغط : الإكراه أو التنفيذ على حساب المتعاقد هو أن تقوم الإدارة بنفسها في حالة الخطأ الجسيم، مقام المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، أو أن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته، مع بقاء العقد قائما³.

لا يعتبر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر، عقوبة توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها وإنما هو وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر، وتطبيقا لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام فتقوم به الإدارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ويتحمل المتعاقد المقصر في جميع ما تتكبدته الإدارة من مصروفات، مع احتفاظها بحقوقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار، وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إلى التنفيذ على حساب المتعاقد.

كما لا يعتبر سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعامل المتعاقد قرارا إداريا وإنما هو مجرد إجراء تتخذه الإدارة تنفيذا للعقد الأصلي الذي يستمر قائما على أن يتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي⁴. هكذا ملكت المصلحة المتعاقدة عند تنفيذها لصفقة عمومية وسائل التنفيذ العيني فان لم يتم

¹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص155.

² - أنظر المادة 133 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³ - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص68.

⁴ - القبيلات حمدي سليمان، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص213.

المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به تحركت جهة الإدارة المتعاقدة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعامل المتعاقد معها وجبره على التقييد بالتزاماته.

3- سلطة فسخ العقد

تملك الإدارة المتعاقدة سلطة فسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، غير أن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وأثارها فان للإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذارها المعني بالأمر¹.

حسب المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد مادته 149 نجدها تنص على ما يلي: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"، أما ان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

كما لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الاعذار وكذلك أجال نشره في شكل إعلان قانوني.

إلى جانب الفسخ الأحادي أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء إلى الفسخ التعاقدي حسب الشروط المدرجة في الصفقة، بحيث نصت المادة "زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادتين 149 و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض" وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنصب على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة².

¹ -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص176.

² -بودريوة عبد الكريم ، أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2008، ص 198.

ثانياً: استعراض التعديلات التي مست سلطات المصلحة في القانون 12-23

التعديلات التي مست المصلحة المتعاقدة في القانون 12-23 ركزت بشكل كبير على تحديد صلاحياتها وحدودها في إدارة وتنفيذ الصفقات العمومية، مع تعزيز الرقابة والشفافية، من أبرز التعديلات:

1- سلطة تعديل الصفقة:

يسمح القانون للمصلحة المتعاقدة بتعديل ملحقات العقد خلال التنفيذ، شرط أن يبقى التعديل ضمن موضوع الصفقة الأصلي وألا يتجاوز حدود معينة لا تخل بتوازن العقد المالي والفني، وهذا لضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام دون الإضرار بحقوق المتعامل المتعاقد، يجب أن يتم التعديل كتابة ووفق ضوابط محددة لتفادي تجاوزات قد تضر الطرف المتعاقد.

وهو ما أشارت إليه المادة 136 بقولها "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأ تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها".

أن يتم اللجوء إلى الملاحق والتعديلات بصفة عامة في حدود آجال تنفيذ الصفقة وهو شرط مكرس بموجب المادة 81 من القانون رقم 12-23.¹

2- مسؤوليات واضحة:

حدد القانون مسؤوليات المصلحة المتعاقدة بدقة في إبرام الصفقات وتنفيذها، مع وجوب اعتماد إجراءات داخلية منظمة لضمان تطبيق الشفافية والامتثال للإجراءات القانونية.

يمكن للإدارة أن توقع جزاءات مالية تتمثل خاصة في: فرض الغرامات ومصادرة الضمان، من أجل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ العقد.

الغرامة: مما لا شك فيه أن للإدارة حق توقيع غرامات مالية على المتعاقد معها، إذا ما أحل بالتزاماته، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ أو التنفيذ غير المطابق لدفتر الشروط، وهو ما نصت عليه المادة

¹ - أنظر المادة 81 من القانون 12-23 مرجع سابق.

84 من القانون 12-23 التي جاء فيها: "يمكن أن ينجّر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية بسبب التأخير"¹.

ويأتي في السياق نفسه ما جاءت به المادة 90 من القانون 12-23 التي نصت على ضرورة أن تتضمن دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، ضمانات مالية للصفقات، وأضافت في فقرتها الثالثة ضرورة إعداد المتعاقد الأجنبي في حال معاينة الصفقة التي لم تتجسد طبقاً للزمانة الزمنية أو المنهجية المذكورة في دفتر الشروط²، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الإقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية. وهكذا فإنّ الغرامة تأخذ في الواقع صورتين: الغرامة التأخيرية، والغرامة الناجمة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.

3- تعزيز الرقابة:

تم دمج آليات رقابية داخلية وخارجية لتقييم أداء المصلحة المتعاقدة خلال مراحل تنفيذ الصفقات، مما يحد من التجاوزات ويضمن الإلتزام بالقانون.

4- الاستعجال والاستثناءات:

نظم القانون حالات الطوارئ والاستعجال التي تسمح بتنفيذ بعض الأمور قبل إبرام العقد النهائي، مع اشتراط تسجيل هذه الإجراءات ومراقبتها لاحقاً. باختصار، القانون 12-23 يعزز من سلطة المصلحة المتعاقدة مع وضع ضوابط تحد من تجاوزات السلطة، ويوفر إطاراً قانونياً واضحاً يوازن بين حرية الإدارة وحماية حقوق المتعاملين، مما يرفع من كفاءة وشفافية تنفيذ الصفقات العمومية.

ثالثاً: تقييم أثر هذه التعديلات على توازن العلاقة التعاقدية

تقييم أثر التعديلات التي نص عليها القانون 12-23 على توازن العلاقة التعاقدية يظهر تعقيدات متداخلة بين حرية الإدارة وحماية حقوق المتعاقد، القانون منح المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، عبر آلية الملحق، والتي تُعد سلطة خطيرة مقارنة بحقوق المتعاقد، إذ تمنح الإدارة إمكانية

¹ - أنظر المادة 84 من نفس القانون.

² - أنظر المادة 90 من نفس القانون.

إدخال تغييرات دون موافقة المتعاقد إذا كانت ضمن موضوع العقد الأصلي والضوابط القانونية، هذا قد يؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للعقد، حيث يتعرض المتعاقد لمخاطر اقتصادية وإدارية، مما يدفعه في بعض الحالات إلى المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد حفاظاً على استمرارية تنفيذ الصفقة.

مع ذلك، القانون يحاول التوفيق بين مصلحة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ومرونة إدارة العقود، وحقوق المتعاقد في حماية مصالحه وحفظ التوازن التعاقدي. كما يفرض القانون شروطاً وضوابط لضمان الشفافية والرقابة على عمليات التعديل، مع حق المتعاقد في الاعتراض واللجوء إلى الجهات المختصة. يمكن القول إن التعديلات حسنت من قدرة الإدارة على إدارة الصفقات بمرونة، لكنها تفرض تحديات جديدة في حماية حقوق المتعاقدين، مما يستوجب تعزيز الإجراءات الرقابية والتشاور لضمان توازن عادل في العلاقة التعاقدية.

المحاضرة الثانية: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

من خلال هذه المحاضرة نتطرق إلى حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد، بدراسة الحقوق والتزامات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (أولاً)، ثم استعراض المستجدات التي حملها القانون 12-23 في هذا الإطار (ثانياً)، ثم نقوم بتحليل تأثير التعديلات على حماية حقو المتعاملين (ثالثاً).

أولاً: دراسة الحقوق والتزامات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مما لا شك فيه هو أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص وهو الغالب، كما يقيم العقد الإداري نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرراً جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض¹.

1- الحق في اقتضاء المقابل المالي:

¹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 173.

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري أولى هذه المسألة أهمية كبيرة ويظهر ذلك من خلال وضعه 16 مادة تصب في هذا الموضوع، إذ بينت المادة 108 كفيات الدفع : "تتم التسوية المالية لصفقة بدفع التسيقات و أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب" وندرس فيما يلي كل شكل على حدا.

1-1. التسيقات : عرفت المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 التسيق "بأنه هو كل مبلغ يدفع قبل التنفيذ للخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، أي أن الإدارة تبادر في دفع تسيق مالي في رقم حساب المتعامل وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال، كما يأخذ التسيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 شكلين:

أ-التسيق الجزافي: نصت عليه المادة 111 و112 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهو مبلغ من المال تضعه الإدارة تحت خدمة المتعامل المتعاقد بشرط أن لا يتجاوز نسبة خمسة في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة ويمكن أن يدفع التسيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

للإشارة هنا أنه قد أوردت المادة 111 الفقرة الثالثة استثناء على الفقرة الثانية من نفس المادة وهو زيادة مبلغ التسيق عن نسبة 15 % من المبلغ الرئيسي للصفقة وذلك بعد الإجراءات الآتية:

- ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية.

- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي.

-إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد¹.

ب-التسيق على التمويل : وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ وذلك إذا أثبت لها بوثائق تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة² وبالرجوع إلى المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقد نصت على أنه "يمكن

¹-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص222.

²-المرجع السابق، ص223.

لأصحاب صفقات الأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التنسيق الجزائي تسبيقا على التمويل إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة¹.

من خلال نص هذه المادة يمكننا القول أن الهدف من التنسيق تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ ومساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها، كما يتضح من المادة 113 أن التنسيق على التمويل لا يخص إلا عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بحكم قيمتهما المالية.

أما بخصوص هذا الموضوع نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه لا يمكن تجاوز المبلغ الجامع بين التنسيق الجزائي والتنسيقات على التمويل بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

1-2. **الدفع على الحساب :** الدفع على الحساب هو دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، ويتخذ الدفع على الحساب نوعين:

أ-الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات : نصت على هذا النوع المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، غير أنه يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التنسيقات على التمويل حتى نسبة ثمانين (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التمويل المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعينة، كما "لا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر"².

من خلال نص المادة أعلاه يمكننا القول أن هذا النوع من الدفع يخص فقط عقد الأشغال، ويكون ذلك بإثبات المتعاقد أنه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة، بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر (80%)، أضافت المادة 117 أن مصدر المنتجات يكون جزائري فقط وهنا يستنتج عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع لو كان الإنتاج أجنبيا³.

¹ - أنظر المادة 113 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 117 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

³ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص225.

- ب-الدفع على الحساب الشهري:** يكون الدفع على الحساب شهري غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية:
- محاضر وكشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصارفها.
 - جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
 - جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول تكاليف الاجتماعي، مؤشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص¹.

1-3. التسوية على رصيد الحساب: بالرجوع إلى نص المادتين 119، 120 من المرسوم الرئاسي 15-247، نسجل أن التسوية على رصيد الحساب تتمثل في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

أ-التسوية على رصيد الحساب المؤقت: تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقل المتعاقل بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقل عليها، مع اقتطاع ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عائق المتعاقل عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد².

ب- التسوية النهائية: يترتب على تسوية رصيد الحساب النهائي رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعاقل المتعاقل، عند الاقتضاء .

وعليه فالتسوية النهائية للرصيد تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقل المتعاقل وشطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة كذلك³.

بالرجوع إلى أحكام المادة 122 نجدها تلزم المصلحة المتعاقدة بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من

¹ -أنظر المادة 118 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

² -أنظر المادة 119 المرجع السابق.

³ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص226.

الوزير المكلف بالمالية ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.

1-4. الحق في التوازن المالي: من حق المتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض في حال اختل التوازن المالي للعقد¹ بإرجاع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء المتعاقد المالية إلى أحد الأسباب المتعددة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد:

- فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد لكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب².

- وقد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، وذلك كأن يظهر لمقاول الأشغال العامة أن الأرض التي ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس القصد المشترك للمتعاقدين خاصة إذا تم النص في العقد على عبارة "أيا كانت الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المتعاقد مع الإدارة"³.

- وقد تكون هذه الزيادة لخطأ الإدارة خطأ تعاقديا من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد معها، مما يترتب له الحق في التعويض طبقا للقواعد العامة.

ويتمثل الخطأ العمدي للإدارة في عدم قيامها في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد عمدا أو بإهمال أو بفعلها دون عمد أو إهمال، فإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ التزاماتها تكون قد ارتكبت خطأ عمدي وهنا يحق للمتعامل المتعاقد طلب التعويض⁴.

2- الحق في التعويض:

عملا بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني كشرعية عامة فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك في حالة إخلالها في التزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلزم حينئذ بالتعويض وفي كل الحالات وفي اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد

¹-راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص175.

²-عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص153.

³-راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص176.

⁴-مال الله عبد المالك الحمادي، مرجع سابق، ص354.

البود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية¹.

3- التزامات المتعامل المتعاقد

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 15-247 وتعديلاته العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصا على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات سنحاول من خلال هذا النوع التطرق إليها:

3-1. الأداء الشخصي للخدمة موضوع عقد الصفقة: إن الأصل هو أن تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم إجراء العقد معه ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالمناولة لأنه لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة، أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة به لتنفيذ المشروع محل العقد فهو المسئول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار عقد مناولة وهو ما ذهبت إليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ لا يمكن أن تتجاوز المناولة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، بحيث نصت المادة 141 "المتعامل المتعاقد هو المسئول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء المتعامل فيها بالمناولة"، كما أن اللجوء إلى عقد المناولة يكون ضمن شروط ندرجها فيما يلي:

- يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى المناولة وفي دفتر الشروط إذا أمكن ذلك.

- ينبغي أن يحظى اختيار كل مناول وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم وذلك بعد التأكد من أن مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي تكون محل عقد الصفقة وعقد المناولة بالطبع.

- عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المناول منصوفا عليها في الصفقة، فإنه يمكن هذا الأخير قبض مستحققاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

وتحدد كفاءات تطبيق هذه الفقرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

¹ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص228.

- يجب أن يخصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الخدمات التي يتعين تقديمها في إطار المناولة محليا¹.

3-2. أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في عقد الصفقة : إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزما بأداء هذه الخدمات حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الاطلاع عليها، ومن هذا المنطلق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه فان كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال².

3-3. الالتزام باحترام الآجال المتفق عليه لأداء الخدمة : إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور من هذا المنطلق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد³.

3-4. الالتزام بدفع كفالات الضمان : بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بأن يدفع كفالات ضمان للإدارة المتعاقدة وهو ما نصت عليه المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها : يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ، بنسبة تتراوح بين خمسة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

كما أضاف هذا المرسوم "كفالة التعهد" وهذا فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المظتين الأولى والثانية من المادة 184 من هذا المرسوم ونسبة هذه الكفالة تفوق نسبة (1%) من مبلغ العرض.

كما أتاح هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة من إعفاء بعض الصفقات الدراسات والخدمات من كفالة حسن التنفيذ دون قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والوزارة المعنية بالخدمة ونفس الشيء بالنسبة

¹ -أنظر المادة 143 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

² -مال الله عبد المالك الحمادي، مرجع سابق، ص355.

³ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص239.

للتراضي البسيط، كما يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع إجمالي يساوي مبلغ الكفالة المادة 133 من هذا المرسوم.

ثانياً: استعراض المستجدات التي حملها القانون 12-23 في هذا الإطار

من خلال استعراض المستجدات التي حملها القانون 12-23 بخصوص حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد، نجد أنه حمل العديد من المستجدات التي أثرت بشكل مباشر على حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد، مع الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية، من أبرز هذه المستجدات:

1- **تعزيز حماية حقوق المتعامل:** أصبح للمتعامل حقوق واضحة في حماية مقتضيات العقد، خاصة من خلال ضمانات قضائية وإدارية، تتيح له اللجوء إلى رقابة القاضي الإداري أو الجهات المختصة لضمان عدم انتهاك حقوقه أو تجاوز الإدارة لصلاحياتها.

2- **مقابل مالي وحقوقه في استلامه:** القانون أكد على حق المتعامل في الحصول على المقابل المالي وفق الشروط المحددة، ويعرف المقابل بأنه القيمة المالية للأعمال المنجزة أو المشتريات أو الخدمات المقدمة، مع تأكيد أنه يحق له المطالبة به بعد تنفيذ وتسليم الأعمال بشكل قانوني وشفاف.

3- **حقوق التوازن المالي:** يُمنح المتعامل حق طلب إعادة التوازن المالي للعقد إذا أحلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، لضمان استمرارية التزاماته وحماية مصالحه الاقتصادية، وهو من بين الآليات الأساسية لضمان التوازن في العلاقة.

4- **آليات التظلم والطعون:** نص القانون على إتاحة الطعون والتظلمات للمتعاملين ضد القرارات الإدارية التي تضر بحقوقهم أو تتعارض مع شروط العقد، بجانب حماية قضائية من خلال القضاء الإداري.

هذه التعديلات عززت بشكل كبير من حقوق المتعاملين، خاصة فيما يتعلق بالمقابل المالي، حماية مصالحهم، وحقهم في التظلم، وهي إجراءات تهدف إلى تحقيق توازن عادل بين مصلحة الإدارة والمتعاملين ضمن إطار قانوني أكثر شفافية ومهنية.

ثالثاً: تحليل تأثير التعديلات على حماية حقوق المتعاملين

من خلال تحليل تأثير التعديلات التي جاء بها القانون 12-23 على حماية حقوق المتعاملين نجد أن لها أثر كبير على حماية حقوق المتعاملين المتعاقدين، حيث عززت من مبدأ الشفافية والنزاهة في إدارة الصفقات العمومية، ووضعت ضوابط صارمة على تصرفات الإدارات المتعاقدة، مما أدى إلى تقوية حقوق المتعاملين في ضمان حقوقهم المالية، القضائية والإدارية.

1- حماية الحقوق المالية والقضائية: حيث أصبح للمتعاملين حق المطالبة بالمقابل المالي عند إتمام الأعمال أو تسليم الخدمات، مع ضمان وجود آليات لحماية حقوقهم في حال التعدي أو التجاوز، وهو ما يعزز من استقلالية المتعامل وحقه في التظلم والطعن ضد القرارات الإدارية المجحفة.

2- الحق في التوازن المالي: ينص القانون على ضرورة احترام مبدأ التوازن في العلاقة التعاقدية، مع إتاحة حق الطلب بإعادة التوازن المالي للعقد إذا أثبتت الإدارة تجاوزاتها، مما يضمن حماية مصالح المتعاملين من أي تعسف أو ضرر مالي غير مشروع.

3- ضمانات التظلم والطعون: تم تمكين المتعاملين من تقديم الطعون في القرارات الإدارية التي تمس حقوقهم، مع تعزيز إجراءات التظلم أمام الجهات المختصة، بما يضمن حماية حقوقهم القانونية ويحد من التجاوزات الإدارية.

أسئلة مقترحة حول المحور الرابع

1- ماهي أهم المستجدات التي مست سلطات المصلحة المتعاقدة؟

2- كيف أثر القانون الجديد على حقوق المتعاملين المتعاقدين؟

المحور الخامس: الرقابة في مجال الصفقات العمومية

نتطرق في هذا المحور الرقابة في مجال الصفقات العمومية، باستعراض أنواع الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ثم تحليل كيفية تعامل القانون 12-23 مع مسألة الرقابة، ثم نقوم بتقييم فعالية الآليات الجديدة في الحد من التجاوزات وضمان الامتثال.

أولاً: استعراض أنواع الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية، كما وضع أحكاماً مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون وبالرجوع إلى هذه الأحكام يظهر لنا جلياً أن المشرع أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية تتمثل في إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة من حيث الاختصاصات أو التشكيلة بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة البيروقراطية في مجال إجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم السابق 10-236 .

تعد الرقابة على الصفقات العمومية كحصن منيع وصمام أمان يحفظ المال العام فالاعتمادات المالية المرصودة لإشباع الطلبات العمومية المتزايدة عن طريق الصفقات العمومية الضخمة ولا يمكن تركها بدون رقابة¹.

الرقابة تلعب دوراً كبيراً في حماية المال العام، كما لا يمكن بالمقابل إنكار الدور الرائد الذي تلعبه الصفقات العمومية في تفعيل التنمية، باعتبارها أداة تجسد من خلالها المشاريع والبرامج التنموية الأمر الذي يجعل من فرض آليات للرقابة ضرورة لا بد منها.

الصفقات العمومية تخضع لثلاثة أنواع من الرقابة²، الأولى تتمثل في الرقابة الداخلية والتي تمارس عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ورقابة خارجية والتي تعتبر كأداة يمكن عن طريقها التأكد من تنفيذ الدوائر والمؤسسات الحكومية والإدارات عموماً للمهام المنوطة بها وفقاً للخطط والبرامج الموضوعة مسبقاً، رقابة الوصاية والتي تمارسها السلطة الوصية ووفقاً لتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، يتم التطرق لأهم الآليات التي تتم من خلالها الرقابة الداخلية والخارجية والوصاية على الصفقات العمومية وتقسيماتها وجهاتها حسب المعيار الزمني ونسخ هذه المعطيات عند الإجابة عن أسئلة مقترحة المحور الرابع في آخرها.

1- الرقابة الداخلية.

¹- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات على المستوى المحلي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 34.

²- أنظر المادة 156، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

عودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المادة 159 منه تنص على أنه "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجاً يتضمن تنظيم رقابات الصفقات ومهمتها".

من خلال النص أعلاه يتضح لنا أن الرقابة الداخلية تكون وفقاً لمعايير ومقاييس يتم تحديدها مسبقاً في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بحيث تلتزم كل هيئة بالمهام الموكلة إليها دون أن تتجاوز السلطات الممنوحة لها، والغاية من ذلك طبعاً هي التنمية الشاملة وتفعيل دور الرقابة¹.

1-1. اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

تعد المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 هي الأساس التنظيمي للجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث نصت على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض لدى المصلحة المتعاقدة ويمكن أن تحدث لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

يتضح من خلال النص أعلاه أن المشرع الجزائري أكد على صفة الديمومة لهذه اللجنة والتي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236 والتي لم تكن هذه اللجنة دائمة في التنظيمات السابقة وذلك يترتب عنه أنها موجودة دائماً على مستوى المصلحة المتعاقدة، كما أنها ليست بمصلحة عابرة أو ظرفية وذلك لا يمنع من أن تتغير تشكيلتها من حين إلى آخر².

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد مادته 160 نجده فرض على كل الإدارات العمومية المستقلة وجميع الهيئات الواردة في المادة السادسة منه إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة، وتقييم العروض، لتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية حيث جاء فيها " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، إذ تتولى هذه اللجنة

¹-Sabri Mohamed et autres, Guide de gestion des marchés publics, Alger siprint les éditions du sable, Alger, 2000, p113.

²-بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص36.

والتي يعين أعضائها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، كما يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها بكل كفاءة، كما تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض.

1-2. مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

تكمن مهمة هذه اللجنة في فتح الأظرفة وتثبيت العروض المقدمة في سجل خاص، وهو ما يكرس مبدأ الشفافية في الصفقة من جهة ويجسد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة من جهة أخرى، ما يقودنا في النهاية على الحد من الفساد المالي¹، تقوم مهمة هذه اللجنة بتثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص، وإعداد قائمة المتنافسين المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفتهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات وتقديم وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل تعهد، وتتوج جلستها بإعداد محضر يتضمن أعمال الجلسة يوقعه جميع أعضائها، ولها أن تدرج فيه التحفظات اللازمة، كما تقوم هذه اللجنة بدعوة المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوبا عليها وتمنحهم اللجنة أجلا أقصاه 10 أيام تحت طائلة العرض من قبل اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

وعليه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تحرر محضرا بعدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا²، كما يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، أما في حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح الأظرفة الخدمات في جلسة علنية وفي حالة إجراء طلب العروض المحدد، يتم فتح الأظرفة التقنية وفتح الأظرفة النهائية والمالية على مرحلتين، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها.

ولإضفاء بعض المرونة على أعمال لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض نصت المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 على جواز عقد أعمالها مهما كان عدد الحاضرين وذلك بقولها "تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص246.

²-أنظر المادة 161، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الحاضرين"، ولعل الهدف من ذلك هو التقليل من مدة وأجال تحضير العروض و عملية إبرام الصفقة العمومية.

أما بالنسبة لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد نصت المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى على أن يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

كما انه لم يفرض النص أي شرط في عضو لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ولقد أراد المشرع من خلال استحداثه لهذه اللجنة الدائمة على مستوى كل الجهات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية وتحقيق مبدأ التسيير الجماعي للصفقة وإضفاء إطار رقابي ولو كان داخليا عليها وإضفاء شفافية أكثر¹.

من خلال ما سبق الذكر يمكننا القول أن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هام وكبير فيما يتعلق في تحديد القائمة الاسمية للمتنافسين وتحديد هويتهم ووثائقهم وتثيتهم في سجل خاص وتقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولتحتوي دفتر الشروط وبعدها تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتولى خلالها اللجنة بترتيب العروض المقبولة من الناحية، التقنية وإقصاء كل عرض لم يحصل على حد أدنى من العلامة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تتولى خلالها اللجنة الاضطلاع على العروض المالية المقترحة من المتعهدين ودراستها وصولا لاختيار المتعامل المتعاقد، طبقا لمعيار العرض الأقل ثمنا إن تعلق الأمر بخدمات عادية أو معيار العرض الأحسن من الناحية الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات².

مما يحسب للمشرع الجزائري أنه مرة أخرى اعترف للإدارة المتعاقدة بإنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك من أجل أن تفعيل الدور الرقابي الذي تقوم به في إطار الرقابة الداخلية، وبذلك تجسيدا لمبدأ جماعية تسيير ملف الصفقة.

خلافا للجان الإدارية الأخرى فقد فرض المشرع تأهيلا وكفاءة معينة في العضو المختار في هذه اللجنة، وترك للمسؤول الأول على مستوى المصلحة المتعاقدة سلطة اختيار أعوان الإدارة ضمن اللجنة المذكورة ومن المؤكد أن اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض يعكس مدى

¹ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 390.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 250.

خطورة الدور المنوط إلى هذه اللجنة¹، بل يجوز اللجوء لكفاءات أخرى وهذا طبعا يخدم موضوعية التقييم²، ومن خلال استقراء المواد المتعلقة بالرقابة الداخلية نسجل بعض الملاحظات أو بعض الأهداف التشريعية في شكل نقاط:

- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض كل هذا من اجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة والقضاء على ظاهرة تراكم الملفات على مستوى هذه اللجنة خاصة اللجان المركزية التي تتميز بإبرام المئات من الصفقات سنويا.

- المادة 160 الفقرة 02 العضوية في هذه اللجنة متوقفة على أساس شرط توافر الكفاءة عكس المرسوم 10-236 الذي اشترط هذه الكفاءة فقط في لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة وهذا من اجل معالجة حالات عدم الكفاءة.

- اشترط أن يكون عضو اللجنة أي الموظف تابع للمصلحة المتعاقدة عكس الأمر السابق 10-236 من اجل القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح الدين يغلب عليهم تغليب مصالحهم الضيقة على حساب المصالح العامة.

- لم يتناول المشرع عمل وسير اللجنة و اكتفى بتكليف مسئول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب نص المادة 162 ولم يشترط نصا ما معينا لانعقادها مع اثبات عملها في سجلين خاصين مرقمين ومؤشر عليهما .

- المادة 161 لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لها عمل إداري و تقني فقط تعرضه على المصلحة المتعاقدة وليس من صلاحياتها منح الصفقات أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت .

2- الرقابة الخارجية:

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

¹- خرشي النوي، مرجع سابق، ص393.

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص251.

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المكلفة بذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

2-1. الرقابة الخارجية القبلية:

أول شكل تتخذه الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو شكل الرقابة القبلية، حيث يعد هذا الشكل نشاط تقييمي رقابيا تضطلع به جهات مختصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، بما يمنع حدوث الخطأ أو التجاوزات التي تمس بمشروعية الصفقات العمومية، فعلى كل إدارة ابتداء من الوزارات وصولا للجماعات الإقليمية الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرم قبل تنفيذها.

أ- الرقابة الممارسة من قبل لجان الصفقات:

تتمثل لجان الصفقات العمومية في كل من لجان جهوية، واللجان القطاعية، واللجان الولائية واللجان البلدية ولجان المصالح المتعاقدة المؤسسة العمومية وكذا الهياكل المركزية والمحلية ولقد أسند لكل واحدة منها اختصاصات معينة، وتتميز بتواجدها في كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ما يؤكد تجسيد مبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة¹ واستحدث المرسوم الرئاسي 15-247 لجان جهوية وألغى اللجنة الوطنية (اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات) وكذا اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات والجدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات العمومية ومستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسئول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات العمومية بصوت استشاري على أن يكلف مسئول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية للاستيعاب محتوى الصفقة كما تم تغيير تشكيلة لجان الرقابة الخارجية بالإبقاء على ممثل المصلحة المتعاقدة وممثلي المجالس المنتخبة وممثلي وزارة المالية وحصر ممثل المصلحة التقنية وفقا للمعيار الموضوعي للصفقة وأخيرا

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 396.

نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال اجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة وسنركز في هذا المطلب على اختصاصات اللجان وحدودها وفقا للمعيار المالي دون التطرق إلى تشكيلتها والوارد في القسم الفرعي الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان "اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلتها" ودالك من اجل ربح الوقت والتركيز على الاختصاصات مباشرة، كما قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين :

- القسم الأول: لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و- القسم الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

وتتمثل اختصاصات لجان الصفقات العمومية حسب كل قسم فيما يلي:

أ1- لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة:

- اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات : والتي تختص حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية ويتحدد اختصاص اللجنة الجهوية بناء على المعيار المالي فقط كما هو مبين فيما يلي:

- فيما يخص صفقات الأشغال : تفصل اللجنة الجهوية لصفقات الأشغال في مجال الرقابة في كل مشروع :التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم¹.

- صفقات اللوازم : تفصل اللجنة الجهوية في مجال الرقابة في كل مشروع: التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

- صفقات الدراسات والخدمات : تفصل اللجنة الجهوية لصفقات الدراسات والخدمات في مجال الرقابة في كل مشروع :التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي

¹ -أنظر المادتين 139، 184، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

² -أنظر المادتين 139، 147، المرجع السابق.

مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم¹ التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم².

- اختصاصات اللجان الولائية للصفقات: تختص اللجنة الولائية للصفقات وفقا للمعيار العضوي بممارسة الرقابة على الصفقات التي تبرمها الولاية، المصالح الغير مكرزة للدولة الموجودة على مستوى الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية المحلية في مشاريع صفقات الأشغال التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) أو يساويه، كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات الواردة في المادة 139 التي سبق بيانها في صفقات اللوازم التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دج (300.000.000 دج) التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دج (200.000.000 دج) لصفقات الخدمات للجهات المذكورة أعلاه، التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات كل ملحق لهذه الصفقات في حدود المستويات الواردة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247³.

- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات: تمارس اللجنة البلدية رقابتها على الصفقات التي تبرمها كل من البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار دج (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دج (20.000.000 دج) لصفقات الدراسة.

- اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تختص اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة

¹-أنظر المادتين 139، 147، نفس المرجع السابق.

²-أنظر المادتين 139، 147، نفس المرجع السابق.

³-أنظر المادة 139، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

العمومية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب الكيفيات التالية :

فيما يخص صفقات الأشغال العمومية التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار جزائري وكل ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139.

صفقات اللوازم التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دج وكل ملحق لهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

صفقات الخدمات التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري وكل ملحق لهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما صفقات الدراسات التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري وكل ملحق لهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري: تختص اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب الكيفيات التالية:

فيما يخص صفقات الأشغال و اللوازم التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) وكل ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139.

صفقات الخدمات التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) وكل ملحق لهذه الصفقة في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما صفقات الدراسات التي دفتر شروط أو صفقة يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) وكل ملحق لهذه الصفقة في حدود المستويات

المبينة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أ2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في صفقات الخدمات ومليون دينار جزائري (1.000.000 دج) في مشاريع الدراسات.

-اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات : اختصاصات اللجان القطاعية وفقا للمعيار المالي هي نفسها اختصاصات اللجان الجهوية للصفقات ويبقى الاختلاف بينهما في المعيار العضوي بحيث تختص اللجان القطاعية للصفقات برقابة الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها والجماعات والمؤسسات المحلية التابعة لها زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها اثنا عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها ستة مليون دينار جزائري (6.000.000 دج) .

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته بموجب المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في اجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

أ2-تقنيات رقابة لجان الصفقات العمومية : تخضع رقابة لجان الصفقات لقواعد عامة ومشتركة فيما يتعلق بتسييرها¹، حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها في جلسات ليست علنية، ولا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وفي حال عدم اكتمال النصاب بالنسبة للجدول معين يجمع رئيس اللجنة من جديد في غضون 08 أيام الموالية حسب نفس الجدول وتكون المداولات بعد هذا الاستدعاء صحيحة أيا كان عدد الحاضرين.

¹ -محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص62.

يحضر رئيس اللجنة وأعضائها اجتماعاتها، كما يجتمع نائب الرئيس ويشارك في التصويت ضمن نفس الشروط المطبقة على العضو الدائم، وتكون التدخلات في اللجنة بمجرد طلب يوجه للرئيس أثناء الجلسة حيث يعطي هذا الأخير الكلمة لكل متدخل وبعد انتهاء المناقشات يقوم الرئيس بصياغة الاقتراحات التي يتم تداولها عند الاقتضاء لتتم المصادقة بعد ذلك على الرأي المتعلق بكل ملف بعد عملية التصويت، وتعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً وفي الأخير يتم تسجيل المداولات حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من قبل الرئيس توضح فيه تفاصيل عمليات التصويت، كما يوقع على المداولة من قبل الجميع الأعضاء في الجلسة وفي غياب ذلك يذكر السبب الذي يمنعهم من الإمضاء.¹

تؤدي اللجان رقابتها على مشاريع الصفقات في أجل عشرين يوماً يبدأ بجلسات من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة أما فيها لا يحض دفاتر الشروط فتراقب في أجل خمس وأربعين يوماً يبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة ويشار هنا إلى أن المرسوم الرئاسي 15-247 خص اللجان الجهوية واللجان القطاعية بأجل ممدد مقارنة بباقي اللجان مقدار خمس وأربعين يوماً عند دراسة الملفات المعروضة عليها وتبقى تأشيرتها هذه صالحة لمدة ثلاثة أشهر، فإذا انقضت هذه المدة أصبحت التأشيرة لاغية واستجوب على المصلحة المتعاقدة تقديم الصفقة للجنة المختصة للحصول على تأشيرة جديدة² ولم يشر المرسوم الرئاسي 15-247 إلى مدة صلاحية التأشيرة صراحة كما في التنظيمات السابقة، لتتوج في الأخير كل جلسة بمحضر يعتبر هو الأصل ويسجل في سجل للمداولات لتتخذ اللجنة قرارها وتمنح باعتبارها مركز اتخاذ القرارات ما يلي:

أ- منح التأشيرة: باعتبارها مركز اتخاذ القرارات تمنح تأشيرة شاملة أو مرفقة بتحفظات قد تكون:

1- تحفظات مؤقتة : عندما يتصل الخل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية، يتعين هنا على الأمانة الدائمة متابعة رفضها بالاتصال بالمقرر الذي كلف بدراسة الملف إذا لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته ويشار هنا إلى هذه التحفظات الموقفة بأنها لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة.

¹ -نضمت قواعد المداولات المواد من 18 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16.

² -أنظر المادة 132، المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

أ2- تحفظات غير موقفة : تمنح التأشيرة بتحفظات غير موقفة عندما ترتبط العيوب بشكل الصفقة وعلى العكس من التحفظات الموقفة يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ لكن مع ذلك يجب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير¹.

- تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال الملف: بحيث يكون هذا الإجراء عند وجود نقص في بعض الوثائق الهامة والضرورية في ملف الصفقة التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف كاملا، ففي هذه الحالة يتم التوقف عن حساب الآجال، وكأن الملف لم يعرض إطلاقا ولا تعود الآجال للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة².

ب- رفض التأشيرة : يمكن للجنة الصفقات رفض التأشير على الصفقات العمومية في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية كعدم احترام قواعد الإعلان عن المناقصة.

ج- مقرر التجاوز: في حالة رفض التأشير من قبل اللجنة المختصة، يمكن للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل حسب اختصاصه وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك بموجب مقرر معلل ومسبب يذكر فيه السبب المبرر لعدم الاعتداد بقرار اللجنة والانتقال لتنفيذ الصفقة.

كانت هذا النوع من الرقابة كآلية إخضاع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات القبلية التي ظهرت متميزة بأصنافها المختلفة من حيث تشكيلتها البشرية والاختصاصات المنعقدة لها، ممارسة لمهمتها الرقابية وفق أطر محدودة قانونا متوجة إياها بقرار منح تأشيرة كاملة أو مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة أو رفض منح التأشيرة حسب الحالة بطبيعة الحال.

2-2. الرقابة الخارجية البعدية

أصبحت الكثير من الدول في الآونة الأخيرة تفضل الرقابة الخارجية البعدية عن الرقابة القبلية، لأنها ترى فيها الرقابة الديناميكية التي لا تعطل وثيرة انجاز المشاريع ومن جهة أخرى تنسجم ومنظومتها القانونية المتناسقة فضلا عن امتلاكها لقدرة التسيير وحيازتها على أجهزة رقابية شعبية وإعلامية متمرسة وهيئات قضائية مستقلة تجعل من ترجيح كفة الرقابة البعدية أمرا ممكنا³.

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص303.

²-المرجع السابق، ص303-304.

³-فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007، ص73.

وعليه سنحاول من خلال ما يلي الإشارة إلى الأجهزة التي تتولى الرقابة البعدية بدءا بالمفتشية العامة للمالية مروراً بمجلس المحاسبة.

أ- رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية:

تبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت بطريق التراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي والإطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية المفعول أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري، كما يعاين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها وتمارس المفتشية رقابتها هذه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل هيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية وكل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.

الهيئات أو الجمعيات أيا كانت طبيعتها وأنظمتها القانونية بمناسبة الحملات نظامية من أجل دعم قضايا إنسانية، اجتماعية وكذا كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية للدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانات أو قروض أو تنسيق أو ضمان¹.

رغم أن المشرع أعطى للمفتشية العامة للمالية اختصاصات معتبرة تسمح لها بالتدخل وتفتيش الهيئات الخاضعة لرقابتها ومراجعة حساباتها بكل حرية إلا أن الملاحظ أن تدخلاتها ليست في مستوى الاختصاصات الكبيرة التي منحت لها، كما أن التقارير التي تعدها سواء الدورية أو السنوية تبقى مجرد ملاحظات ونتائج فقط، ولا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة وتبقى في شكل طلبات موجهة للمؤسسات المعنية بتحسين محاسبتها وإعادة ترتيبها وفي حالة عدم وجود هذه المحاسبة فتحرر المفتشية محضرا بالقصور يرسل إلى السلطة الوصية المختصة، والعمل نفسه في حالة عدم مسك الوثائق والمستندات المحاسبية والمالية والإدارية المنصوص عليها قانونا والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص مستحيلة.

¹ - أنظر المادتين 3 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 9 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، الصادرة في 9 سبتمبر 2008.

ب- رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية :

يقوم مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالصفقات العمومية ومتابعة المشاريع بتتبع الممارسات غير الشرعية التي تسودها وتحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عموما حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية لاسيما:

سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التخصيص غير المبرر، عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الإشهار والمنافسة، استبعاد بعض العروض من وجهة حق أو سوء ترتيبها، اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، عدم تحرير محاضر الفتح والتقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها، التعسف في إعلان عدم جدوى العروض عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها وأخيرا غياب الشهود بأداء الخدمة كليا أو جزئيا.

بغرض إتمام مهمته الرقابية كما ينبغي تمكين مجلس المحاسبة من آليات رقابية عديدة تتمثل أساسا في حق الاضطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية والدخول والمعاينة والرقابة النوعية ورقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إضافة لمراجعة حسابات الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين¹.

3- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي

طبقا للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى هذه السلطة مجموعة من الصلاحيات منها:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة التنفيذ وتصدر بهذه الصفة رأيا موجهها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب...الخ.

¹ - خرشني النوي، مرجع سابق، ص 416.

4- رقابة الوصاية:

4-1. رقابة الوصاية في مرحلة الإبرام:

تتمثل غاية رقابة الوصاية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات المكلفة بذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترمي رقابة الوصاية أيضا إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي أكدت على وجود رقابة وصاية في مرحلة الإبرام في عبارة "التي تبرمها المصلحة المتعاقدة"¹.

أول شكل تتخذه رقابة الوصاية في مرحلة الإبرام على الصفقات العمومية هو شكل رقابة وصاية قبلية، حيث يعد هذا الشكل نشاط تقييمي رقابيا تضطلع به جهات مختصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ بما يمنع حدوث الخطأ أو التجاوزات التي تمس بمشروعية الصفقات العمومية فعلى كل إدارة ابتداء من الوزارات وصولا للجماعات الإقليمية الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرمها فروعها قبل تنفيذها وترسل المصلحة المتعاقدة نسخة من التقرير المعد إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4-2. رقابة الوصاية في مرحلة التنفيذ

تتمثل غاية رقابة الوصاية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات المكلفة بذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما هذا من جهة، وترمي رقابة الوصاية أيضا إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف الفعالية والاقتصاد وظروف الانجاز والكلفة الإجمالية لإنجازه مقارنة بالهدف المسطر أصلا من جهة أخرى وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي أكدت على وجود رقابة وصاية في مرحلة التنفيذ والاستلام النهائي للمشروع في عبارة "عند الاستلام النهائي للمشروع"².

أول شكل تتخذه رقابة الوصاية في مرحلة التنفيذ على الصفقات العمومية هو شكل رقابة وصاية بعدية، حيث يعد هذا الشكل نشاط تقييمي رقابيا تضطلع به جهات مختصة بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ، بما يمنع حدوث الخطأ أو التجاوزات في المستقبل وتقييم الظروف التي تمس بمشروعية الصفقات

¹ -أنظر المادة 164، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² -أنظر المادة 164، المرجع السابق.

العمومية، فعلى كل إدارة ابتداء من الوزارات وصولاً للجماعات الإقليمية الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرمها فروعها بعد تنفيذها و إعداد تقارير تقييمه لظروف إنجاز المشاريع وكلفتها الإجمالية مقارنة بأهدافها المسطرة وإرسال هذه التقارير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسئول 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 العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم وفقاً للفقرة الثالثة والرابعة من المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

ثانياً: تحليل كيفية تعامل القانون 12-23 مع مسألة الرقابة

من خلال هذا العنصر نتطرق إلى تحليل كيفية تعامل القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية في مسألة الرقابة، والذي نص في المادة 94 على إخضاع الصفقات العمومية إلى رقابة داخلية تمارسها لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجان الصفقات داخل الجهة المتعاقدة، ورقابة خارجية من خلال لجان الصفقات العمومية التي تكمل الرقابة الداخلية كما يخضع إنجاز الصفقات لرقابة مالية ومحاسبية من قبل المراقب المالي والمحاسب العمومي، فضلاً عن رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية على الجهة المتعاقدة، بعد تنفيذ الصفقات، يتم إخضاعها لرقابة بعدية تشمل رقابة الوصاية، مجلس المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية.

بالإضافة إلى ذلك، نص القانون 12-23 على إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية، الذي له مهام استشارية ورقابية محددة، ويهدف إلى تعزيز شفافية ونزاهة إجراءات الصفقات العمومية. كما عزز القانون الرقمنة في مجال الصفقات بالاعتماد على بوابة إلكترونية تهدف إلى تسهيل الوصول إلى الصفقات وتحسين الإدارة الإلكترونية بهذا القطاع.

بشكل عام، يهدف القانون إلى مكافحة الفساد وضمان الالتزام بمبادئ الشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية، مع وضع آليات رقابية متعددة ومتكاملة لضمان حسن سير العمليات وفق القواعد القانونية والتنظيمية.

2-أنظر المادة 164، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أسئلة مقترحة حول المحور الخامس:

- 1- كيف تم تعزيز آليات الرقابة في القانون 12-23؟
- 2- ماهي نقاط الضعف التي مازالت قائمة في نظام الرقابة؟

١

الخاتمة:

كون الصفقات العمومية من أهم الآليات المستخدمة من طرف الدولة لتمويل وتنفيذ برامج الدولة الاستثمارية المرتبطة بالتنمية الوطنية والمحلية، حيث أن الصفقة العمومية عمل قانوني تحكمه قواعد القانون العام، وهي تنصب على صرف مال عمومية خضع للعنوان الذي يحكم الميزانية العمومية والمحاسبة.

وتُعد الصفقات العمومية من أهم العقود التي أخضعها المشرع الجزائري بقانون؛ إذ أنها تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة لكونها المصدر الأساسي لتمويل وتنفيذ برامج الدولة المرتبطة بالتنمية، فقد شهدت الجزائر عدة إصلاحات لقانون الصفقات العمومية من الاستقلال إلى غاية صدور القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة التي تحكم الصفقات العمومية، وذلك تطبيقاً للمادة 139 فقرة 10 من التعديل الدستوري لسنة التي أسندت ولأول مرة في الجزائر الإختصاص بوضع القواعد العامة بالصفقات العمومية للسلطة التشريعية، حيث أنه يعتبر من إيجابيات التعديل الدستوري المذكور والذي أضاف للسلطة التشريعية مجالا جديداً للتشريع يرتبط بأحد القنوات الهامة لصرف المال العمومي.

ولقد خصص القانون 12-23 فصلا كاملا لموضوع الرقابة، حيث يتضح من خلال نص المادة 94 وجود آليات من الرقابة، حيث أنه توجد رقابة قبلية؛ أي قبل تنفيذ الصفقة وتمثل في رقابة داخلية وخارجية، ورقابة بعدية تتمثل في رقابة الوصاية.

قائمة المراجع:

- القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 1 مارس 2011، المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 27/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9-11-1991 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم و98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 02 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع50، الصادرة بتاريخ 24 يوليو 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر عدد 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 9 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، الصادرة في 9 سبتمبر 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015م.

- المرسوم التنفيذي رقم 178/94، المؤرخ في 26 جوان 1994، المرسوم التنفيذي رقم 54/96، المؤرخ في 22 يناير 1996، المرسوم التنفيذي رقم 87/98، المؤرخ في 7 مارس 1998.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- أسياخ سمير، "أهم مستجدات قانون الصفقات العمومية لسنة 2023"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مج 07، ع 01، 2023.
- أمينة رايس، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 09، ع 01، 2024.
- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات على المستوى المحلي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.
- بذرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، الجزائر 17 ديسمبر 2015.
- بلال عوالي، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-47 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 14، العدد 01، 2024.
- بودريوة عبد الكريم ، أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2008.
- بوزيد حميدة، "الصفقات العمومية في القانون الجزائري: قراءة في مستجدات المرسوم 15-247"، المجلة الجزائرية للقانون الإداري، العدد 7، 2017.
- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007.

- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النشر العربية، ط2، القاهرة.
- حللمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، شعبة حقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح.
- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
- خرشي النوي، تفسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- دالي بشير، يحيوي سعاد، المستجد في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراسة، أدرار، الجزائر، مج 20، ع 02، 2021.
- رايس أمينة، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج 09، ع 01، مارس 2024.
- ريم عبید ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة تبسة 2006 .
- سمير أسياخ، "أهم مستجدات قانون الصفقات العمومية لسنة 2023"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مج 07، ع 01، 2023، ص 109.
- سمير أسياخ، "حماية البيئة في إطار الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مج 14، ع 02، 2023.
- سيحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، الجزائر، 2015.

- سيد أحمد لكصاصي، "التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الإقتصادي وريادة الأعمال، ع02، جامعة أدرار، الجزائر، أوت 2019.
- طارق ذباح، تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: إلتزام قانوني أم رهان لحماية المال العام؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي ، تامنغست، الجزائر، مج 14، ع 02، 2025.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.
- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية"، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، ع03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، جوان 2017.
- عبد القادر براهيمي، القانون الإداري والصفقات العمومية، دار الهدى، 2023.
- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2010.
- العربي مداح، "تكريس البعد البيئي في عقد الصفقة العمومية للأشغال - مرحلة ما قبل التعاقد- دراسة مقارنة على ضوء آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية القانون 12-23 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، مج 10، ع01، 2024.
- علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط3، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007.
- القبيلات حمدي سليمان، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- قصري مسعودة، خلدون عيشة، فضة عمرية، دواعي وأسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قانون واحد، مجلة تنوير للدراسات الأدبية والإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج03، ع01، 2019.
- لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة ملتقى، جامعة بسكرة، 2016.
- لغواطي محمد، بن جلول مصطفى، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: قراءة في أحكام المادة 22 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 20، الجزائر، 2020، ص213.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- محمد البشير بريقة، دراسة حالة الصفقات العمومية لبلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة ورقلة، 2013.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- محمد بن محمد، "صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة الدفاتر السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.
- محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

- مصطفى زناقي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، ع 12، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2018.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- موساوي مليكة، المؤسسة العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية وحرية التعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، 2018/2017.
- نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016.
- هيبه السردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- Sabri Mohamed et autres, Guide de gestion des marchés publics ,Alger siprint les éditions du sable, Alger, 2000.
- LACROIX Isabelle et ST ARNEAUD Pier Olivier, « La gouvernance : Tenter une définition », Les Cahiers de Recherche en Politique Appliqué »Vol 04, N 03, 2012.
- Jean Waline, Droit administratif, 27eme éd, Dalloz, France, 2018.
- LACROIX Isabelle et ST ARNEAUD Pier Olivier, « La gouvernance : Tenter une définition », Les Cahiers de Recherche en Politique Appliqué »Vol 04, N 03, 2012.
- Décret n° 57/24 du 8 Janvier 1957 relatif aux marchés passés en Algérie, J.O.A. n°09 du 22 janvier 1957.
- Arrêté du 12 Février 1957 fixant les modalités d'application du décret n°57/24 du 8 Janvier 1957 étendant à l'Algérie la réglementation métropolitaine des marchés, J.O.A n°16 du 15 Février 1957.
- BENNADJI Chérif, 1990 L'évolution de la Réglementation des Marchés Publics en Algérie, Thèse en vue de l'obtention du Doctorat d'Etat en Droit, université d'Alger, institut de droit et de sciences administratives.

الفهرس:

1	مقدمة:
	المحول الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية
4	المحاضرة الأولى: مفهوم الصفقات العمومية
4	أولاً: تعريف الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم 15-247:
4	ثانياً: تعريف الصفقات العمومية في ضوء القانون 12-23:
5	ثالثاً: مقارنة بين التعريفين:
5	رابعاً: تقييم أثر المستجدات القانونية على الإطار العام للصفقات العمومية:
10	المحاضرة الثانية: التطوير التاريخي للنصوص المنظمة لمجال الصفقات العمومية:
10	أولاً: عرض تطور الإطار التشريعي للصفقات العمومية قبل المرسوم 15-247
14	ثانياً: تحليل تأثير القانون 12-23 على التشريعات السابقة:
15	ثالثاً: دراسة مدى تحقيق الإصلاحات القانونية لمتطلبات الحوكمة والشفافية:
16	المحاضرة الثالثة: نطاق تطبيق تنظيم الصفقات
16	أولاً: تحديد نطاق تطبيق المرسوم 15-247 الجهات المعنية والعقود المشمولة:
27	ثانياً: تحليل نطاق تطبيق القانون 12-23 والتعديلات التي مست الجهات المستفيدة:
29	ثالثاً: مقارنة بين النظامين من حيث مدى الشمولية والملاءمة القانونية:
30	المحاضرة الرابعة: المبادئ والضوابط التي تؤسس عليها آلية الإبرام في الصفقات العمومية
30	أولاً: دراسة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرسوم 15-247:
34	ثانياً: استعراض المبادئ المستحدثة في القانون 12-23 وتأثيرها على آليات الإبرام:
37	ثالثاً: تحليل أثر المبادئ الجديدة على تحسين أداء الصفقات العمومية:
38	أسئلة مقترحة حول المحور الأول:

المحور الثاني: مرحلة إعداد الصفقات العمومية

المحاضرة الأولى: تحديد الحاجات	39
أولاً: تحليل كيفية تنظيم المرسوم الرئاسي 15-247 لعملية تحديد الحاجات:	39
ثانياً: استعراض التعديلات التي جاء بها القانون 12-23 وتأثيرها على ضبط الحاجات....	44
المحاضرة الثانية: دفتر الشروط.	47
أولاً: تفصيل مكونات دفتر الشروط وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.	48
ثانياً: تحليل التعديلات التي مست دفتر الشروط وفقاً للقانون 12-23.	53
ثالثاً: دراسة أثر هذه التعديلات على شروط المنافسة والشفافية.	55
أسئلة مقترحة حول المحور الثاني:	55

المحور الثالث: مرحلة إبرام الصفقات العمومية

المحاضرة الأولى: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية	56
أولاً: تعريف طلب العروض وآليات تطبيقه في المرسوم الرئاسي 15-247.	56
ثانياً: استعراض التعديلات التي أتى بها القانون 12-23 في هذا المجال.	64
ثالثاً: مقارنة بين النظامين من حيث الفعالية والشفافية.	70
المحاضرة الثانية: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية.	70
أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.	71
ثانياً: تحليل القيود والشروط التي جاء بها القانون 12-23.	76
ثالثاً: دراسة مقارنة للمخاطر والضمانات في التشريعين.	78
أسئلة مقترحة حول المحور الثالث:	79

المحور الرابع: مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية (آثار العقد)

المحاضرة الأولى: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة	79
أولاً: تحليل سلطات المصلحة المتعاقدة وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.	80

85.....	ثانيًا: استعراض التعديلات التي مست سلطات المصلحة في القانون 12-23
87.....	ثالثًا: تقييم أثر هذه التعديلات على توازن العلاقة التعاقدية
87.....	المحاضرة الثانية: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد
88.....	أولاً: دراسة الحقوق والتزامات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247
94.....	ثانيًا: استعراض المستجدات التي حملها القانون 12-23 في هذا الإطار
95.....	ثالثًا: تحليل تأثير التعديلات على حماية حقوق المتعاملين
96.....	أسئلة مقترحة حول المحور الرابع
	المحور الخامس: الرقابة في مجال الصفقات العمومية
96.....	أولاً: استعراض أنواع الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247
112.....	ثانيًا: تحليل كيفية تعامل القانون 12-23 مع مسألة الرقابة
112.....	أسئلة مقترحة حول المحور الخامس:
113.....	الخاتمة:
114.....	قائمة المراجع:
120.....	الفهرس: